



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti n. 1239/1996 e 860/1997 proposti da Maggioni Giulio e Cattaneo Giuseppina, rappresentati e difesi dagli avv.ti Ercole Romano e Maria Alessandra Bazzani ed elettivamente domiciliati nello studio del primo in Milano, viale Bianca Maria n. 23;

contro

il Comune di Cornaredo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano nello studio del quale è elettivamente domiciliato in Milano, via Boccaccio n. 19;

per l'annullamento

A) con il ricorso n. 1239/1996:

- dell'ordinanza comunale n. 1570 del 24 gennaio 1996 di richiesta di pagamento di sanzione pecuniaria ex art. 10 della legge n. 47/1985;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale ivi compresa l'ordinanza di sospensione lavori del 24 ottobre 1995;

B) con il ricorso n. 860/1997:

- del diniego di sanatoria edilizia n. 15560 del 10 dicembre 1996 per opere consistenti in un tratto di recinzione ed un accesso carraio;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in entrambi i giudizi del Comune di Cornaredo;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 12 dicembre 2007 il Primo Ref.

Daniele Dongiovanni;

Uditi, ai preliminari, l'avv. Romano per i ricorrenti e l'avv. Pellicani, in sostituzione dell'avv. Pagano, per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti, proprietari di un terreno agricolo nel Comune di Cornaredo, hanno realizzato una recinzione frontistante la strada provinciale che costeggia l'area ed un accesso carraio in asfalto (le predette opere avevano ottenuto, per quanto di competenza, l'autorizzazione della Provincia di Milano con provvedimento n. 17738/94 del 7 febbraio 1995).

Al riguardo, il Comune resistente ha adottato dapprima l'ordinanza di sospensione lavori in data 8 novembre 1995 e, poi, con la nota impugnata n. 1570 del 24 gennaio 1996, ha intimato il pagamento della sanzione pecuniaria di 5.492.000 di

vecchie Lire ex art. 10 della legge n. 47/1985.

Avverso tali atti, ed ogni altro a questi connesso, presupposto e consequenziale, hanno proposto impugnativa gli interessati, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 9 del D.L. n. 30/1996 in relazione all'abrogato art. 10 della legge n. 47/1985; sviamento di potere.

L'amministrazione comunale ha irrogato la sanzione pecuniaria facendo riferimento all'art. 10 della legge n. 47/85 che è stato abrogato dall'art. 9 del decreto legge n. 30/1996.

In ragione di ciò, l'ordinanza impugnata del gennaio 1996 è illegittima in quanto si fonda su una norma che risulta abrogata;

2) violazione dell'art. 9 del D.L. n. 30/1996; violazione della legge n. 47/85; difetto di motivazione e travisamento dei fatti; incompetenza.

L'irrogazione della sanzione pecuniaria in argomento è comunque illegittima in quanto la verifica dello stato dei luoghi in relazione alla quale valutare l'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere abusive è stata frutto di errore posto che tale valore non può superare 1.504.000 di vecchie Lire, contrariamente a quanto determinato dall'amministrazione comunale (lire 2.746.000 x 2, ex art. 10 della legge n. 47/85 ovvero dell'art. 9 del D.L. n. 30/96).

Né è sufficiente, al fine di provare la correttezza dei calcoli effettuati dal Comune resistente, integrare la motivazione dell'ordinanza impugnata attraverso il richiamo alla relazione tecnica redatta dagli uffici comunali anche perché la competenza ad

effettuare tali valutazioni è riconosciuta, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 47/85, in capo all'Ufficio tecnico erariale (UTE);

3) violazione della legge n. 47/85; violazione delle norme sul procedimento, legge n. 241/90; sviamento.

Il Comune resistente ha irrogato la sanzione pecuniaria senza che sia stata preceduta da una diffida a demolire senza concedere ai ricorrenti la possibilità di presentare la domanda di sanatoria pagando l'oblazione prevista dall'art. 13 della legge n. 47/85.

L'ordinanza di sospensione n. 83/95, poi, non reca l'indicazione dei termini e dell'autorità a cui ricorrere con conseguente violazione dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/90.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cornaredo per resistere al ricorso.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie.

L'amministrazione resistente ha dapprima sollevato varie eccezioni di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso del quale ne ha, comunque, chiesto il rigetto perché infondato nel merito.

I ricorrenti, argomentando ulteriormente in ragione anche degli sviluppi normativi, hanno invece insistito per l'accoglimento del gravame.

Con ricorso n. 860/1997, gli interessati hanno poi impugnato il diniego di sanatoria edilizia richiesto con riferimento alle opere suddette (recinzione con base in calcestruzzo e rete metallica e accesso carraio asfaltato) chiedendone l'annullamento per il seguente motivo:

- violazione dell'art. 22 delle NTA del PRG; difetto di motivazione.

La richiesta di sanatoria è stata negata in ragione del fatto che le opere di che trattasi risulterebbero in contrasto con la destinazione di zona (EA agricola di valore ambientale inclusa nel Parco Sud di Milano).

Eppure l'art. 22 delle NTA del PRG, con riferimento alla zona EA, prevede la possibilità di effettuare interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di ristrutturazione e di nuova costruzione a seguito di demolizione.

Ora, risulta incoerente pensare che, nonostante nella zona sia possibile effettuare gli interventi citati, non sia invece consentito realizzare una recinzione a difesa della proprietà (peraltro in applicazione dell'art. 841 c.c.) ed un accesso carraio.

A ciò si aggiunga che la Provincia di Milano, in qualità di ente titolare della strada provinciale che costeggia il fondo dei ricorrenti, aveva già autorizzato, per quanto di competenza, la realizzazione di tali opere ed, in particolare, l'asfaltatura della strada di accesso al fine di evitare che sulla predetta arteria di collegamento si potesse, tra l'altro, riversare terra e brecciolino.

Poi, nel caso in cui il Comune resistente avesse avuto dubbi sulla compatibilità delle opere con le previsioni del Piano territoriale del Parco, avrebbe dovuto fugarli chiedendo un parere agli organi competenti, che invece non è stato richiesto.

Anche nel presente giudizio si è costituito il Comune di Cornaredo il quale, con memoria depositata in prossimità della trattazione del merito, ha chiesto, dopo averne comunque eccepito l'inammissibilità per carenza di interesse, il rigetto del ricorso per infondatezza nel merito.

I ricorrenti, a loro volta, hanno insistito nell'accoglimento delle loro richieste.

Alla pubblica udienza del 12 dicembre 2007, le cause sono state trattate dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Ai sensi dell'art. 52 del R.D. 17 agosto 1907 n. 642, richiamato dall'art. 19 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, deve essere disposta la riunione dei ricorsi n. 1239/1996 e n. 860/1997 per ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

2. Con riferimento all'impugnazione contenuta nel ricorso n. 1239/1996 dell'ordinanza n. 83/1995 di sospensione dei lavori in ordine alla quale il Comune resistente ha sollevato varie eccezioni di irricevibilità, inammissibilità ovvero di improcedibilità, va subito osservato che assume carattere decisivo il rilievo che il ricorso è stato proposto *in parte qua* tardivamente posto che l'ordinanza è stata comunicata agli interessati in data 8 novembre 1995 mentre il gravame risulta notificato il 26 marzo 1996, ovvero oltre il termine decadenziale previsto dall'art. 21, comma 1, della legge n. 1034/1971.

La difesa di parte ricorrente oppone il fatto che l'ordinanza di sospensione n. 83/95 non recherebbe l'indicazione dei termini e dell'autorità a cui ricorrere con conseguente violazione dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/90, invocando così la rimessione in termini per errore scusabile.

Tale affermazione si rivela smentita in punto di fatto in quanto, in calce all'ordinanza n. 83/1995, sono indicati, seppure con un carattere più piccolo rispetto al testo del provvedimento ma comunque in grassetto, il termine ("60 gg.

dalla data di notifica”) e l’Autorità a cui proporre ricorso giurisdizionale (TAR Lombardia), in conformità a quanto previsto dal citato art. 3, comma 4, della legge n. 241/90.

Pertanto, il ricorso nella parte in cui viene impugnata l’ordinanza n. 83/1995 va dichiarato irricevibile.

3. Il Comune resistente ha eccepito, poi, l’improcedibilità del gravame n. 1239/1996 per sopravvenuta carenza di interesse in quanto i ricorrenti, pagando la sanzione pecuniaria, hanno dimostrato di volersi conformare alle prescrizioni contenute nel provvedimento impugnato.

L’obiezione è infondata.

È sufficiente osservare che l’avvenuto pagamento della sanzione pecuniaria non costituisce di per sé il segno inequivocabile di accettazione delle prescrizioni contenute nel provvedimento impugnato.

Perché vi sia acquiescenza, è necessario infatti che tale intendimento emerga da parte dell’interessato in maniera chiara ed inequivoca e la prova di tale volontà non può derivare dal semplice fatto di aver proceduto al pagamento della sanzione pecuniaria che, al massimo, può assurgere a mero indizio non confortato, nel caso di specie, da altri univoci segni che vadano nel senso auspicato dalla difesa resistente.

Il fatto di aver pagato la sanzione costituisce invero un comportamento che, nell’ottica della prova dell’acquiescenza, si presta a diverse interpretazioni come, ad esempio, quella di evitare di corrispondere interessi per il mancato pagamento

in caso di soccombenza in sede giurisdizionale), il che fa ritenere non sussistente quel requisito dell'inequivocità del comportamento tenuto dai ricorrenti dopo la notifica dell'ordinanza impugnata.

4. Passando al merito, i ricorrenti, con il primo motivo, deducono l'illegittimità dell'ordinanza comunale n. 1570 del 24 gennaio 1996 (di richiesta di pagamento di sanzione pecuniaria) in quanto sarebbe stata adottata in applicazione dell'art. 10 della legge n. 47/85, abrogato dall'art. 9 del decreto legge 24 gennaio 1996 n. 30.

Il motivo è infondato.

Va, anzitutto, osservato che il decreto legge 24 gennaio 1996, n. 30 non è stato convertito in legge ed ha perso, quindi, la sua efficacia con effetto *ex tunc*.

Il fatto che l'art. 2, comma 61, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 abbia previsto che *"restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base....del D.L. 24 gennaio 1996 n. 30"* non determina l'effetto invocato dai ricorrenti, ovvero l'illegittimità del provvedimento impugnato.

Ed invero, a voler accedere alla tesi dei ricorrenti, si arriverebbe al paradosso di "fare salvo", per un arco temporale di 60 gg. (ovvero per il periodo previsto dalla norma costituzionale per procedere alla conversione in legge del decreto legge), l'effetto abrogativo causato dalla mancata conversione del decreto legge di che trattasi, determinando così (paradossalmente) una soluzione di continuità nell'applicazione dell'art. 10 della legge n. 47/1985.

La clausola di salvezza della legge finanziaria 1997 richiamata dai ricorrenti si

riferisce, invero, alla fattispecie in cui un determinato rapporto sia sorto in applicazione delle disposizioni dettate dal decreto legge n. 30/1996, ipotesi che non può essere assimilata al caso in esame nella quale il provvedimento è stato adottato in applicazione della legge n. 47/1985 la cui abrogazione sancita dall'art. 9 del D.L. n. 30/96 è venuta meno con effetto *ex tunc* in ragione della mancata conversione in legge.

In altre parole, la disposizione di cui all'art. 2, comma 61, della legge n. 662/96 non risulta riferibile al caso di specie nei confronti del quale il principio della caducazione con effetto *ex tunc* del decreto legge non convertito non subisce alcuna deroga.

5. Con il secondo motivo, gli interessati contestano le modalità di valutazione del valore venale dell'immobile anche con riferimento al fatto che il Comune, a tal fine, ha basato la determinazione della sanzione pecuniaria sulla relazione redatta dal proprio ufficio tecnico e non dall'UTE.

La censura è fondata rivestendo carattere assorbente la circostanza che la determinazione del predetto valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione delle opere abusive non è stato effettuato dall'ufficio tecnico erariale (UTE).

L'art. 28 della legge n. 47/1985 prevede espressamente che il valore venale degli immobili in relazione alla applicazione delle sanzioni previste dalla predetta normativa sia determinato dall'ufficio tecnico erariale, assegnando quindi all'UTE una competenza esclusiva nella determinazione del predetto dato economico.

Ciò in quanto l'UTE, essendo preposto istituzionalmente a svolgere tali funzioni, è l'organo in grado di determinare nel modo più corretto il valore venale degli immobili della zona di riferimento tanto che, nel caso di irrogazione di sanzioni ancorate a tale parametro, l'utilizzo di enti esperti del settore costituisce un elemento di garanzia sia per i sanzionati che per la stessa amministrazione interessata.

6. Il terzo motivo va, invece, dichiarato improcedibile posto che l'adozione dell'ordinanza di irrogazione della sanzione pecuniaria (impugnata) non ha invece impedito ai ricorrenti di richiedere la sanatoria dell'abuso edilizio, poi negata dal Comune resistente con provvedimento n. 15560 del 10 dicembre 1996 (impugnato con il ricorso n. 860/1997).

7. Con l'impugnativa da ultimo citata (RG n. 860/1997), invero, i ricorrenti hanno impugnato, per l'annullamento, il diniego comunale di sanatoria edilizia basando la propria prospettazione sul fatto che destinazione dell'area (EA zona agricola) non impedisce la realizzazione delle opere di che trattasi (recinzione e accesso carraio asfaltato).

7.1 Prima di procedere all'esame del motivo proposto dai ricorrenti, va dapprima valutata e respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sollevata dal Comune resistente, avente analogo tenore di quella avanzata con il primo gravame n. 1239/1996 (ovvero che i ricorrenti, pagando la sanzione pecuniaria di cui all'ordinanza n. 1570 del 24 gennaio 1996, hanno dimostrato di volersi conformare alle prescrizioni imposte dall'amministrazione

comunale).

A sostegno del rigetto di tale obiezione, è quindi sufficiente richiamare quanto esposto nel precedente punto 3..

7.2 Tornando al merito del gravame, le censure proposte con il secondo ricorso (e riportate in precedenza nel punto 7.) si rivelano fondate.

Al riguardo, va anzitutto precisato che il Comune resistente ha negato il rilascio del provvedimento di sanatoria sulla base della seguente motivazione ovvero che *"l'opera edilizia...risulta in contrasto con la destinazione di zona (zona EA agricola di valore ambientale inclusa nel Parco Sud di Milano)"*.

Eppure, l'art. 22 delle NTA del PRG, proprio con riferimento alla zona EA agricola, prevede che, nel comparto di che trattasi, è possibile effettuare interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di ristrutturazione e di nuova costruzione a seguito di demolizione.

Ora, come esposto nella parte in fatto, i ricorrenti hanno realizzato una recinzione in muratura con sovrastante rete metallica ed un accesso carraio asfaltato (come, peraltro, richiesto dalla stessa Provincia di Milano con l'autorizzazione n. 17738/94 rilasciata in data 7 febbraio 1995) che, sebbene non sembrino espressamente ammesse dalla normativa tecnica citata, non può affermarsi che si pongano in contrasto con l'art. 22 delle NTA del PRG.

Peraltro, la recinzione realizzata dai ricorrenti, anche in ragione delle sue caratteristiche costruttive (parte in muratura e parte composta da rete metallica), rientra poi nelle prerogative tipiche del proprietario il quale, in applicazione del

principio espresso dall'art. 841 c.c., può chiudere in qualunque tempo il proprio fondo, tanto che ogni limitazione all'esercizio di tale diritto reale, oltre ad essere espressamente prevista, non può essere prevista in modo indiscriminato ma solo quando tali limiti, secondo quanto sancito dall'art. 42 della Cost., siano strumentali per assicurare la funzione sociale della proprietà.

Non risulta quindi condivisibile l'interpretazione della difesa comunale secondo cui l'art. 22 delle NTA del PRG sia una norma di carattere ambientale in quanto, in assenza di una specifica previsione che escluda la possibilità di recintare l'area di proprietà ed in presenza di una normativa tecnica che nel predetto comparto EA ammette interventi anche di nuova costruzione in seguito a demolizione dell'esistente, il diritto di proprietà non può subire una limitazione come quella che vuole imporre l'amministrazione resistente posto, peraltro, che anche nelle zone di interesse ambientale non è in astratto ed in via generale inammissibile la posa in opera di una recinzione che delimiti il fondo di proprietà.

In altre parole, posto che, nella motivazione del provvedimento impugnato, non si fa alcun accenno alla eccessiva invasività dell'opera nel contesto ambientale di riferimento in ragione della tipologia della struttura ovvero dei materiali utilizzati, la recinzione realizzata dai ricorrenti costituisce l'esplicazione dello *ius excludendi alios* del proprietario dell'area che non può essere denegata se non nei limiti e con le modalità sopra esposte.

Non può poi sottacersi come un eventuale progetto di ristrutturazione ovvero di nuova costruzione previa demolizione dell'esistente che contempli anche la

realizzazione *ex novo* di una recinzione non può ritenersi che si ponga in contrasto con gli interventi assentibili previsti dal citato art. 22 delle NTA e, pertanto, l'opera come quella in argomento, seppure scorporata da un intervento progettuale più ampio (di ristrutturazione ovvero di nuova costruzione previa demolizione), può dirsi conforme a quanto prescritto dalla predetta normativa.

Quanto sopra esposto vale anche con riferimento all'accesso carraio asfaltato posto che la presenza di un varco di ingresso nella recinzione costituisce elemento tipico della struttura che delimita la proprietà.

Il fatto, poi, che l'accesso carraio sia stato asfaltato non è di per sé un elemento da cui far discendere l'illegittimità dell'opera in quanto, oltre ad essere stato effettuato in esecuzione di quanto prescritto dalla Provincia di Milano, non risulta smentito che tale modalità di realizzazione risponda anche ad esigenze di sicurezza connesse al fatto di evitare che sulla strada provinciale che costeggia il fondo dei ricorrenti si riversino terra e brecciolino.

Non può essere condivisa, infine, la tesi della difesa comunale secondo cui la natura delle opere sembrano strumentali ad un futuro insediamento residenziale o ricettivo in quanto tale affermazione, oltre a non essere supportata da idonea allegazione, si riferisce a scenari futuri che, allo stato, non sono riferibili ad alcun fatto concreto né ha formato oggetto di istruttoria da parte dell'amministrazione resistente.

8. In conclusione, il ricorso n. 1239/1996 va, in parte, dichiarato irricevibile e, per il resto, accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza comunale n. 1570 del

24 gennaio 1996.

A sua volta, l'impugnativa n. 860/1997 va accolta e, per l'effetto, va annullato il provvedimento di diniego di sanatoria edilizia n. 15560 del 10 dicembre 1996.

9. Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, così dispone:

- il gravame RG n. 1239/1996 va, in parte, dichiarato irricevibile e, per il resto, accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza comunale n. 1570 del 24 gennaio 1996;
- il ricorso RG n. 860/1997 va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento di diniego di sanatoria edilizia n. 15560 del 10 dicembre 1996.

Condanna il Comune di Cornaredo al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 dicembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Daniele Dongiovanni – Primo Referendario est.

Pietro De Berardinis - Referendario

