



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2868/1994 proposto da Squizzato Bertilla, Caissutti Nicoletta e Caissutti Stefano, rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Ferrari ed elettivamente domiciliati nello studio dell'avv. Domenico Cigna in Milano, via Morosini n. 39;

contro

il Comune di Lazzate, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 22 del 19 aprile 1994 con la quale il Comune di Lazzate ha ingiunto ai ricorrenti di demolire opere edilizie consistenti in tettoie di ferro e copertura in eternit per una superficie coperta di mq 539,47 oltre a mq 60,76 di costruzione in muratura destinata ad "essicatoio", in quanto realizzate in assenza di concessione edilizia ed in zona riservata a fascia di rispetto cimiteriale.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

Non si è costituito in giudizio il Comune intimato;

VISTA la memoria prodotta dai ricorrenti a sostegno della loro difesa;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 19 dicembre 2007 il Primo Ref.

Daniele Dongiovanni;

Udito, ai preliminari, l'avv. A. Vaghi per i ricorrenti;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con l'ordinanza n. 22 del 19 aprile 1994 il Comune di Lazzate ha ingiunto ai ricorrenti di demolire le opere edilizie consistenti in tettoie di ferro e copertura in eternit per una superficie coperta di mq 539,47 oltre a mq 60,76 di costruzione in muratura destinata ad "essicatoio", in quanto realizzate in assenza di concessione edilizia ed in zona vincolata a fascia di rispetto cimiteriale.

Il predetto provvedimento era stato preceduto da un'altra ordinanza di demolizione (n. 51 del 25 ottobre 1993) avente ad oggetto gli stessi manufatti, impugnata con ricorso RG n. 114/94 (per il quale è stata pronunciata sentenza di perenzione 29 giugno 2005 n. 2754, ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge n. 205/2000).

Avverso, quindi, l'ordinanza n. 22 del 19 aprile 1994, gli interessati hanno proposto impugnativa, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, per i seguenti motivi:

1) eccesso di potere per contraddittorietà tra presupposti e provvedimento per

incomprensibilità.

Il contenuto del provvedimento impugnato risulta incomprensibile nella parte in cui il Comune intimato, da un lato, ingiunge ai ricorrenti la demolizione delle opere abusive e, dall'altro, manifesta l'intenzione, in caso di inottemperanza, di acquisire l'area di proprietà dei ricorrenti al patrimonio dell'amministrazione per eseguire poi la demolizione stessa.

Il provvedimento è poi immotivato nell'intento ablatorio che manifesta in relazione all'intera superficie della proprietà;

2) eccesso di potere per omessa motivazione sul provvedimento ablatorio.

Il solo richiamo all'art. 7, comma 3, della legge n. 47/85 non è sufficiente a giustificare l'acquisizione al patrimonio comunale di mq 1720 di area dei ricorrenti in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione impugnato.

L'acquisizione di un'area così estesa (mq 1720) non è altresì giustificata dalla norma richiamata la quale prevede che l'amministrazione possa acquisire le aree necessarie a realizzare opere analoghe a quelle abusive;

3) violazione di legge in relazione all'art. 7 della legge n. 47/85.

L'art. 7, comma 3, della legge n. 47/85 non consente l'acquisizione dell'intero terreno di proprietà in quanto fa riferimento al passaggio di titolarità della sola area di sedime e di quella necessaria per realizzare gli standard connessi ad un'opera conforme ai canoni di legittimità.

L'area di mq 1720 di proprietà dei ricorrenti ha un'estensione eccessiva rispetto a quanto sarebbe necessario per la realizzazione delle opere previste dal citato art.

7, comma 3, della legge n. 47/85;

4) eccesso di potere per travisamento ed errore sui presupposti di fatto.

L'ordine di demolizione impugnato si riferisce a tettoie in ferro e ad una costruzione in muratura del tutto precarie tanto da non poter essere considerate costruzioni in senso tecnico – giuridico.

Anche l'essicatoio non ha alcuna consistenza essendo aperto su tre lati e privo di pavimentazione e attrezzatura tecnica;

5) eccesso di potere per omessa o carente motivazione sul vincolo cimiteriale.

Il vincolo cimiteriale non ha natura assoluta nel senso che, nella fascia di rispetto, è comunque possibile, a certe condizioni, l'edificazione.

Ciò è provato dal fatto che l'art. 338 del RD 1265/1938 consente alle USSL di derogare al limite spaziale della fascia cimiteriale.

Da qui deriva che l'ordine di demolizione va congruamente motivato in ordine alla prevalenza delle esigenze di carattere igienico - sanitarie dovute alla presenza nella zona vincolata di manufatti abusivi.

Con ordinanza n. 2185/94, è stata accolta la domanda di sospensiva limitatamente all'acquisizione dell'area in caso di inottemperanza dell'ordine di demolizione ingiunto dall'amministrazione comunale.

In prossimità della trattazione del merito, i ricorrenti hanno depositato memoria chiedendo la riunione del presente ricorso con quello rubricato al n. RG 114/94 e, di conseguenza, l'accoglimento delle conclusioni rassegnate con il presente gravame.

Alla pubblica udienza del 19 dicembre 2007, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va osservato che non può disporsi la riunione del presente ricorso con il gravame rubricato al n. RG 114/94 in quanto quest'ultimo, come esposto nella parte in fatto, risulta definito con sentenza 29 giugno 2005 n. 2754 che ne dichiara la perenzione, ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge n. 205/2000.

2. I primi tre motivi proposti con il ricorso in esame (RG n. 2868/1994) possono essere trattati congiuntamente in quanto riguardano profili diversi di un'unica censura.

2.1 Va, anzitutto, respinta la doglianza con cui i ricorrenti deducono l'incomprensibilità del contenuto del provvedimento impugnato nella parte in cui il Comune intimato, da un lato, ingiunge ai ricorrenti la demolizione delle opere abusive e, dall'altro, manifesta l'intenzione, in caso di inottemperanza, di acquisire l'area di proprietà dei ricorrenti al patrimonio dell'amministrazione per eseguire poi la demolizione stessa.

Il Comune intimato, invero, si è limitato a fare concreta applicazione di quanto previsto dall'art. 7, comma 3, della legge n. 47/1985 il quale dispone che *“Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche,*

alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita".

Al riguardo, la giurisprudenza (anche della Corte Costituzionale – *sentenza n. 345/1991*), dopo aver chiarito che "l'acquisizione gratuita dell'area non è una misura strumentale, per consentire al Comune di eseguire la demolizione, nè una sanzione accessoria di questa, ma una sanzione autonoma, che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione", ha specificato che la misura in argomento (l'acquisizione gratuita) abilita poi il Comune interessato ad effettuare una scelta fra la demolizione di ufficio e la conservazione del bene, definitivamente già acquisito, in presenza di "prevalenti interessi pubblici" (e, quindi, per la destinazione a fini pubblici), sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali (*per tutte, TAR Toscana, sez. III, 29 gennaio 2003, n. 121*).

Da ciò deriva che il provvedimento impugnato non risulta incomprensibile in quanto il Comune intimato, oltre ad aver esercitato il potere conferito dall'art. 7, comma 3, della legge n. 47/85, ha in quella sede già effettuato la scelta, una volta acquisita l'area in caso di accertata inottemperanza all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, di non conservare i beni abusivamente realizzati ma di procedere d'ufficio alla loro demolizione.

2.2 Con il secondo ed il terzo motivo, poi, i ricorrenti lamentano l'iniquità della

misura sanzionatoria dell'acquisizione dell'intera area di sedime (pari a mq 1720) rispetto all'estensione della superficie utilizzata per la realizzazione delle opere edilizie ritenute abusive dall'amministrazione comunale le quali non superano i 600 mq.

Le doglianze sono infondate.

Anche in questa sede, è opportuno anzitutto richiamare il contenuto del già citato art. 7, comma 3, della legge n. 47/1985 il quale, nell'ultima parte, prevede che *"...L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita"*.

Ciò premesso, non risulta smentito che i manufatti realizzati dai ricorrenti abbiano un'estensione complessiva di circa 600 mq. e, pertanto, atteso che l'area interessata dall'eventuale acquisizione al patrimonio comunale misura mq 1720 ossia quasi tre volte la superficie interessata dalle costruzioni oggetto dell'ordine di demolizione, il provvedimento impugnato non viola la previsione contenuta nel predetto art. 7, comma 3, della legge n. 47/85.

Va, poi, precisato che la norma citata non subordina l'applicazione della previsione ivi contenuta ad una particolare motivazione sulla necessità di provvedere alla realizzazione di determinati standard urbanistici da destinare al servizio di manufatti abusivamente realizzati.

Come detto in precedenza richiamando la giurisprudenza che si è occupata di tale istituto, la misura prevista dall'art. 7, comma 3, della legge n. 47/85 ha carattere sanzionatorio che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione di

demolizione ordinata dall'amministrazione comunale il cui unico limite riguarda l'estensione massima dell'area da acquisire (ovvero non superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita).

La misura sanzionatoria va quindi valutata, avendo come riferimento il limite previsto dal legislatore in termini di congruità rispetto alla fattispecie contestata che, nel caso di specie, non risulta violato in quanto – come detto – l'area interessata dall'eventuale acquisizione al patrimonio del Comune non supera neanche di tre volte l'estensione della superficie utilizzata dai ricorrenti per realizzare le opere ritenute abusive dall'amministrazione intimata.

Non va, poi, sottaciuto che lo stesso art. 7, comma 3, della legge n. 47/85 non limita l'acquisizione al solo terreno su cui insiste il bene abusivo ma la estende all'area di sedime, nonché a quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive.

Da qui consegue che la valutazione di congruità della sanzione va valutata con riferimento ai predetti parametri tanto che sommando la volumetria realizzata con la realizzazione dei manufatti edilizi di che trattasi (che superano i 600 mq) all'estensione dell'area di sedime e di quella necessaria per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, il risultato finale dal punto di vista metrico non si discosta di molto dall'intera estensione dell'area di proprietà che, in caso di inottemperanza, verrebbe acquisita gratuitamente dall'amministrazione comunale (mq 1720).

3. Con il quarto motivo, i ricorrenti sostengono la natura precaria dei manufatti

edilizi oggetto dell'ordine di demolizione impugnato.

Come esposto in narrativa, gli interessati hanno realizzato, senza richiedere il rilascio di apposita concessione edilizia, tettoie di ferro e copertura in eternit per una superficie coperta di mq 539,47 ed una costruzione in muratura destinata ad "essicatoio" di mq 60,76. Al riguardo, gli stessi deducenti ammettono che le tettoie sono state realizzate nel 1985 e, a riprova della loro precarietà, rappresentano che le stesse non sarebbero ancorate al suolo. Gli interessati ammettono altresì che i predetti manufatti sono adibiti alla copertura di scatoloni contenenti pannelli di gesso prodotto dal sig. Caissuti Giuseppe, titolare della ditta Decorressi.

La tesi sostenuta dai ricorrenti non può essere condivisa.

Risulta, invero, ribadito dagli interessati che le tettoie in argomento:

- sono state realizzate in materiale ferroso e copertura in eternit;
- hanno una dimensione complessiva di mq. 539,47 e m. 2.30 di altezza (media);
- sono utilizzate, sin dal 1985, per la copertura di scatoloni contenenti pannelli di gesso.

Ciò premesso ed in considerazione delle caratteristiche dei manufatti, del materiale utilizzato per la realizzazione (anche se non ancorate al suolo) e del loro utilizzo, il Collegio ritiene di poter confermare quell'indirizzo giurisprudenziale (*cf. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 giugno 2005, n. 4655*) - ricordato di recente dalla Sezione con sentenza 23 novembre 2006, n. 2834 e 4 dicembre 2007 n. 6544 - secondo cui una tettoia avente carattere di stabilità ed idonea ad

un'utilizzazione autonoma, oltre a non poter essere considerata una mera pertinenza, costituisce un'opera esterna per la cui realizzazione occorre la concessione edilizia (ora permesso di costruire).

Va, poi, osservato che le descritte caratteristiche del manufatto depongono per ritenere che si tratti di opere nuove che attuano una trasformazione permanente del territorio, ciò sia per il materiale utilizzato per la loro realizzazione (che, comunque, non consente un'agevole rimovibilità) che per la funzione a cui risultano adibite (deposito prodotti).

Ulteriore elemento che depone a favore della necessità del previo rilascio del permesso di costruire è possibile rinvenire nella definizione di "nuova costruzione" contenuta nell'art. 3 del DPR n. 380/2001, ribadita dall'art. 27 della L.R. n. 12/2005, che, sebbene non applicabile *ratione temporis* al caso di specie, forniscono elementi utili dal punto di vista interpretativo.

Ed invero, l'art. 3, comma 1, lett. e.5) del DPR n. 380/2001 annovera tra gli interventi di nuova costruzione *"l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee"*.

Tale definizione, riprodotta integralmente dall'art. 27, comma 1, lett. e. 5) della L.R. n. 12/2005, si attaglia alla fattispecie in esame nella quale si controverte di una tettoia adibita a deposito ovvero ad ambiente di lavoro non diretto – come

detto – a soddisfare esigenze temporanee.

Ciò posto, la realizzazione dei manufatti edilizi in argomento avrebbe dovuto essere preceduta dal rilascio del permesso di costruire, la cui assenza giustifica l'adozione dell'ordinanza impugnata.

Quanto sopra affermato vale anche con riferimento alla struttura in muratura di mq 60,76 destinato ad "esiccatoio" per la quale le considerazioni sopra svolte possono essere mutate, in ragione della specifica utilizzazione di tale manufatto,.

4. Con il quinto motivo, i ricorrenti sostengono che, all'interno della fascia di rispetto cimiteriale, non esisterebbe un vincolo di inedificabilità assoluto ed inderogabile.

La censura è infondata.

Al riguardo, sarebbe sufficiente osservare che, anche in caso di accoglimento di questa doglianza, il provvedimento impugnato non potrebbe essere dichiarato illegittimo in quanto sarebbe comunque sorretto dal fatto che le opere sono state realizzate in assenza del necessario titolo edilizio.

A ciò va aggiunto che non risulta che i ricorrenti abbiano richiesto l'accertamento di conformità dei manufatti di che trattasi sulla base del quale valutare l'eventuale possibilità di derogare al vincolo di inedificabilità all'interno della fascia di rispetto cimiteriale.

Da questo punto di vista, la doglianza potrebbe essere dichiarata inammissibile.

In ogni caso, la censura si rivela anche infondata in quanto non risulta smentito

che le opere edilizie di che trattasi insistono all'interno della fascia di rispetto cimiteriale e, pertanto, questo elemento costituisce ulteriore motivo per essere considerate illegittimamente realizzate.

5. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

6. Non vi è nulla da disporre in ordine alle spese di giudizio in ragione della mancata costituzione in giudizio del Comune intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese di giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 19 dicembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Daniele Dongiovanni – Primo Referendario est.

Pietro De Berardinis - Referendario