



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1784/1996, proposto dal sig. Ruggero Galligani, rappresentato e difeso dall'avv. Tiziano Giovanelli e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Milano, c.so Monforte 16

contro

il Comune di S. Giuliano Milanese, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Colombo, Alberto Fossati e Maria Luisa Celoria e con domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Milano, via Caminadella 2

per l'annullamento, previa sospensione

dell'ordinanza sindacale n. 2669, prot. n.12480/96 del 1° aprile 1996, notificata il 23 aprile 1996, recante ingiunzione a demolire le opere abusive descritte nella suddetta ordinanza (modifiche alla sponda del canale "Redefossi", formazione di parcheggio auto e di muro di confine, formazione di serra e di altro locale), con il conseguente ripristino dello stato dei luoghi, entro il termine di trenta giorni naturali consecutivi decorrenti dalla data di notifica.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTA la domanda di sospensione dell'ordinanza impugnata, proposta in via incidentale dal ricorrente;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di S. Giuliano Milanese;

VISTA l'ordinanza di questo Tribunale n. 1408/96 del 29 maggio 1996, recante reiezione della domanda di sospensione del provvedimento impugnato;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 12 dicembre 2007, il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente, sig. Ruggero Galligani, espone di essere titolare dell'omonima azienda agricola sita in S. Giuliano Milanese, e di essere – a seguito di divisione immobiliare intervenuta nel 1995 – divenuto proprietario delle aree e dei fabbricati censiti ai mappali nn. 71, 75, 129, 131, 132, 213, 214 e 215 del foglio 23.

Sull'area in esame viene da sempre esercitata, anche nel precedente regime di comproprietà, attività florovivaistica, particolarmente nota ed apprezzata nella zona.

In data 19 marzo 1996 la Polizia Municipale effettuava un sopralluogo nella predetta area (poi verbalizzato con atto prot. n. 1251 del 27 marzo 1996), accertando la realizzazione di opere abusive, consistenti:

- in un parcheggio per auto recintato ed illuminato, di dimensioni di m. 32,00 X m. 35,00, dotato di pavimentazione in piastrelle e tombinatura, e con un ampliamento della superficie utile ottenuto formando un terrapieno sulla sponda del canale "Redefossi";

- in un muro di confine, eseguito in cemento armato verso la sponda del canale "Redefossi" ed in "bolognini" in cemento precompresso verso l'accesso, di altezza di cm. 42,00 fuori terra, sormontato da pali in ferro e rete metallica di altezza pari a m. 1,50, e con la messa in opera di un cancello carrabile:

- in una "serra-tunnel" con struttura portante in ferro, copertura e tamponamenti in ondulato plastico, dotata di impianto di riscaldamento, lunga m. 35,20, larga m. 16,60 ed alta m. 2.40 (ma con altezza, al culmine del tetto, di m. 4,00), anche in questo caso con un ampliamento della superficie utile ottenuto formando (con terra di riporto) un terrapieno sulla sponda del canale "Redefossi";

- in un locale di esposizione a *tunnel*, di m. 5,40 X m. 13,60, con struttura portante in legno collegata a struttura metallica fissata a dei basamenti in calcestruzzo, e copertura in *ondulux* plastico;

- in una modifica della sponda del canale "Redefossi", mediante messa in opera di terra con formazione di un terrapieno sulla sponda destra del canale in direzione di Melegnano.

Alla luce di ciò, il Comune di S. Giuliano Milanese, con ordinanza sindacale n. 2669 in data 1° aprile 1996 (prot. n. 12480), ha ingiunto all'esponente di demolire le sopra esposte opere abusive, con ripristino dello stato dei luoghi, nel termine di trenta giorni naturali consecutivi decorrenti dalla data di notifica dell'ordinanza stessa.

Con il provvedimento è stato, altresì, ingiunto al titolare della ditta fornitrice ed esecutrice della messa in opera della serra, di provvedere entro il medesimo termine a demolire la serra abusiva.

Avverso l'ordinanza di demolizione è insorto il sig. Ruggero Galligani, impugnandola con il ricorso epigrafato e chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, per i seguenti motivi di legittimità (esposti nel gravame e poi in parte rubricati ed ordinati nella memoria conclusiva):

- violazione dell'art. 7 della l. n. 47/1985, per avere il Comune imposto un termine di trenta giorni per il ripristino, in luogo di quello di novanta giorni previsto dalla legge;

- violazione dell'art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990, per avere l'Amministrazione omissa di rendere disponibile e/o di allegare al provvedimento gravato la segnalazione della Polizia Municipale richiamata nel provvedimento stesso;

- violazione dell'art. 2, commi 3 e 6, della l.r. n. 93/1980, giacché per la serra ed il capanno aperto non sarebbe occorsa alcuna autorizzazione o concessione edilizia, trattandosi di mere coperture stagionali correlate all'attività florovivaistica;

- violazione degli artt. 2, 3 e 4 della l.r. n. 93/1980, per avere il provvedimento violato l'art. 4 della l.r. n. 93/1980, che sancisce la prevalenza degli artt. 2 e 3 della stessa legge regionale

sulle norme e sulle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi e di igiene comunali con essi contrastanti,

- violazione dell'art. 9 del d.l. 25 marzo 1996, n. 154, ai sensi del quale la modifica della sponda del canale "Redefossi", la formazione del parcheggio e l'esecuzione della recinzione sarebbero opere assoggettate a D.I.A. e perciò non potrebbero essere sottoposte alle sanzioni previste per le opere realizzate in assenza di concessione edilizia;

- ingiustizia manifesta e palese, in quanto il Comune non avrebbe considerato la natura della attività svolta da anni *in loco* – l'esercizio di un'azienda florovivaistica – né che tale attività consente di mantenere in condizioni di ordine e pulizia l'area di cui si discute.

Si è costituito in giudizio il Comune di S. Giuliano Milanese, depositando memoria in vista della discussione dell'istanza di sospensiva con cui, segnalato che l'Amministrazione aveva provveduto ad integrare il provvedimento impugnato assegnando al ricorrente ed alla ditta fornitrice un termine per ottemperare fino al 24 luglio 1996, ha eccepito l'infondatezza del gravame, chiedendone la reiezione, previa reiezione dell'istanza cautelare.

Nella Camera di Consiglio del 29 maggio 1996 il Collegio, attesa la natura di mera diffida dell'atto gravato, con ordinanza n. 1408/96 ha respinto la domanda di sospensione.

In vista dell'udienza di merito, ambedue le parti hanno provveduto a depositare una breve memoria riepilogativa.

All'udienza del 12 dicembre 2007 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorrente impugna l'ordinanza del Comune di S. Giuliano Milanese, recante ingiunzione a demolire talune opere abusive realizzate sul fondo di sua proprietà e consistenti, in sintesi, nella realizzazione di un ampio parcheggio per auto, di un muro di confine, di una serra e di un capanno (che, peraltro, il ricorrente evidenzia avere anch'esso carattere di serra), nonché nella modifica della sponda del canale "Redefossi".

L'interessato non contesta né l'entità delle opere, né il fatto che queste siano state realizzate in assenza di titolo edilizio, limitandosi a dolersi dell'illegittimità sotto molteplici profili del provvedimento gravato, con argomentazioni, nessuna delle quali, però, risulta suscettibile di condivisione.

In particolare, con un primo motivo di ricorso lamenta la violazione dell'art. 7 della l. n. 47 del 1985, per essergli stato assegnato dall'ordinanza impugnata un termine per ottemperare alla stessa di trenta giorni, anziché di novanta, come previsto dal citato art. 7.

La doglianza è infondata.

Sul punto, si può infatti prescindere dall'eccezione di improcedibilità, basata sul fatto che il Comune ha adottato successivamente un provvedimento integrativo, recante assegnazione di un ulteriore termine per ottemperare all'ordinanza impugnata: provvedimento integrativo, di cui, però, la difesa comunale non ha provato l'avvenuta notificazione all'interessato. Si può, inoltre, prescindere dal rilievo circa la natura di mera diffida dell'ordinanza impugnata, che, a dire il vero, richiama nelle proprie premesse l'art. 7 della l. n. 47/1985.

Ciò, in quanto, alla luce della giurisprudenza consolidata, l'assegnazione di un termine più breve di quello previsto dall'art. 7 cit. per provvedere alla rimozione del manufatto abusivo si risolve in una violazione meramente formale, non lesiva per l'interessato, che conserva, comunque, un termine non inferiore a quello di legge (di novanta giorni) per ottemperare

all'ingiunzione di demolizione (C.d.S., Sez. V, 24 febbraio 2003, n. 986; id., 3 febbraio 2000, n. 597): con il corollario che, prima della scadenza del termine di legge, non si può produrre l'effetto acquisitivo al patrimonio del Comune dell'opera abusiva e della relativa pertinenza, connesso all'inottemperanza all'ordine di demolizione protrattasi per il suddetto termine legale di novanta giorni, avendo il provvedimento di acquisizione natura meramente dichiarativa (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 9 novembre 2005, n. 10874).

Con il secondo motivo di ricorso viene contestata la violazione dell'art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990, in quanto il Comune di S. Giuliano Milanese non avrebbe reso disponibile, né tantomeno allegato all'ordinanza impugnata la segnalazione della Polizia Municipale su cui l'ordinanza stessa si fonda.

Il motivo è palesemente infondato.

È, innanzitutto, erronea l'asserzione del ricorrente, secondo cui la segnalazione *de qua* – che la difesa comunale ha comunque depositato – avrebbe dovuto essere allegata all'ordinanza impugnata.

La giurisprudenza ha, infatti, precisato che, in tema di procedimento amministrativo, ai fini del rispetto del precetto previsto dall'art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990, è sufficiente che l'atto indicato nella motivazione sia reso disponibile per l'interessato, non avendo la norma in parola (a differenza di quanto stabilisce l'art. 7, primo comma, della l. n. 212/2000 sullo Statuto dei diritti del contribuente) posto a carico della P.A. anche l'obbligo di allegare al provvedimento l'atto richiamato (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 27 luglio 2001, n. 1630; Cass. civ., Sez. I, 11 giugno 2003, n. 9357).

La giurisprudenza ha inoltre chiarito che per aversi "disponibilità" dell'atto richiamato, non occorre che esso venga unito imprescindibilmente all'atto impugnato, ma è sufficiente che l'atto richiamato possa essere acquisito attraverso il procedimento di accesso ai documenti amministrativi (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 26 ottobre 2006, n. 2080; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 2 settembre 2005, n. 6534).

Ciò è stato certamente reso possibile dal provvedimento qui impugnato, giacché questo reca l'individuazione degli estremi essenziali della segnalazione della Polizia Municipale sopra citata, la quale è stata, perciò, portata nella sfera di conoscibilità del ricorrente: quest'ultimo avrebbe, dunque, potuto prenderne visione, nonché estrarne copia, con il procedimento di accesso *ex artt.* 22 e segg. della l. n. 241/1990 (v. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, n. 2080 del 2006 cit.; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 1° luglio 2005, n. 5414).

Peraltro, la disponibilità della suddetta segnalazione è indiscutibilmente avvalorata, secondo il Collegio, dalla sua produzione in giudizio da parte della difesa comunale.

Ne discende che la doglianza ora esaminata non può essere accolta.

Con ulteriore motivo di ricorso viene contestata la violazione dell'art. 2, commi 3 e 6, della l.r. n. 93/1980, in relazione a quella parte del provvedimento gravato in cui viene ordinata la demolizione della serra e del "capanno di tipo aperto", sul rilievo che si tratterebbe di opere consistenti in mere coperture stagionali destinate a proteggere le colture, non sottoposte, *ex art.* 2, comma 6, cit., né a concessione, né ad autorizzazione comunale. Ciò, tenuto conto del fatto che l'area in esame ricade in "zona E – agricola", dove viene svolta dal ricorrente, in quanto imprenditore agricolo, un'apprezzata attività florovivaistica.

Il rilievo non può essere condiviso.

L'art. 2, comma 6, della l.Reg. Lombardia 7 giugno 1980, n. 93 (ora non più in vigore, in quanto abrogata dall'art. 104, comma 1, lett. h), della l.r. n. 12/2005) stabilisce che “*non è subordinata né a concessione né ad autorizzazione comunale la realizzazione di coperture stagionali destinate a proteggere le colture*”.

Nondimeno, non pare che nel caso in esame si possa parlare, per la serra ed il cd. capanno di tipo aperto – che sarebbe anch'esso, a dire del ricorrente, una serra, più piccola dell'altra – di semplici coperture stagionali destinate a proteggere le colture.

Ciò, in quanto dalla descrizione di tali manufatti contenuta nella segnalazione della Polizia Municipale del 27 marzo 1996 e nella stessa ordinanza gravata si ricava che trattasi di opere destinate ad alterare in maniera duratura e significativa l'assetto del territorio, che esulano, perciò, dalla citata previsione legislativa regionale e debbono ritenersi assoggettate al previo rilascio della concessione edilizia.

A tale conclusione si arriva, anche alla stregua della giurisprudenza formatasi in argomento (C.d.S., Sez. V, 8 giugno 2000, n. 3247; id., 13 marzo 2000, n. 1299), con la verifica delle caratteristiche dei manufatti in discorso, in particolare delle loro rilevanti dimensioni e della struttura portante (nell'un caso in ferro con pilastri infissi nel suolo, nell'altro caso in legno, ma collegata a struttura metallica fissata a basamento in calcestruzzo), che appaiono idonee a dimostrare la destinazione di dette opere ad un uso duraturo.

In proposito va sottolineato, altresì, che, secondo la giurisprudenza, una costruzione con le caratteristiche di stabilità e di consistenza possedute da una serra deve formare oggetto di concessione edilizia (C.d.S., Sez. V, 23 settembre 2002, n. 4832), atteso che quest'ultima non occorre solo quando la modifica dello stato dei luoghi non sia intrinsecamente stabile, ossia destinata a permanere a tempo indeterminato, ma risulti, per caratteristiche strutturali e funzionali, prettamente temporanea (C.d.S., Sez. V. n. 4832/2002 cit.).

Nella vicenda in esame risulta evidente, al contrario, che difetta un uso realmente precario e temporaneo dei manufatti in parola, per fini specifici e temporalmente delimitati, apparendo essi invece destinati, sulla base delle caratteristiche suindicate, ad una permanenza stabile o quantomeno prolungata nel tempo, come condivisibilmente osservato anche dalla difesa del Comune resistente.

Se ne deduce che per tali manufatti non può ammettersi l'esenzione di cui all'art. 2, comma 6, della l.r. n. 93/1980, a nulla rilevando in contrario la loro copertura in materiale plastico, dunque facilmente amovibile (arg. ex C.d.S., Sez. IV, 6 marzo 2006, n. 1119).

Né si può obiettare alcunché al riguardo argomentando dal carattere stagionale dell'attività florovivaistica.

Infatti, ad avviso del Collegio l'art. 2, comma 6, della l.r. n. 93 cit., non può essere inteso nel senso, preteso dal ricorrente, di ammettere l'esenzione da ogni titolo edilizio anche per opere con le caratteristiche dimensionali e di struttura quali quelle qui in discorso, che, deve ribadirsi, ne rivelano la destinazione ad un uso duraturo.

Invero, la nozione di “*coperture stagionali destinate a proteggere le colture*”, atteso anche il carattere derogatorio della norma che la contiene, deve essere intesa in senso restrittivo e non già nel senso ampio sostenuto dal ricorrente.

Per di più, il carattere stagionale delle opere, per le quali si contesta l'ordine di demolizione, è solo asserito, ma non comprovato dal ricorrente, al riguardo non potendo certo bastare la

presenza, nel manufatto più grande, di un impianto termoregolato: ch , anzi, l'esistenza di tale impianto solleva ulteriori dubbi in proposito.

Se ne desume l'infondatezza della suesposta doglianza

Con il quarto motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 4 della l.r. n. 93/1980, alla luce del fatto che il Comune resistente non avrebbe tenuto conto del dettato degli artt. 2 e 3 della medesima legge regionale, i quali, in base all'art. 4 cit., prevalgono sulle norme e sulle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti edilizi e di igiene comunali con essi contrastanti.

In disparte la questione della genericit  della censura, che porterebbe a concludere per la sua inammissibilit , poich  la sua formulazione non ha consentito alla controparte di approntare una congrua ed appropriata difesa, a scapito dell'inflessibile principio del contraddittorio (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 marzo 2007, n. 2388), va comunque rilevato che trattasi di censura la quale, nella misura in cui ripropone la precedente, si rivela infondata allo stesso modo di quest'ultima.

Al riguardo, pertanto, si rinvia a quanto sopra detto a confutazione del precedente motivo di ricorso.

Con ulteriore doglianza, si lamenta la violazione dell'art. 9 del d.l. 25 marzo 1996, n. 154, vigente al momento dell'adozione e della notifica del provvedimento gravato, il cui comma 4 aveva sostituito il testo dell'art. 4 del d.l. n. 398/1993, conv. con l. n. 493/1993.

Orbene, sulla base di tale disposizione (il cui comma 17 aveva poi abrogato le disposizioni in materia di autorizzazioni edilizie), il ricorrente sostiene che la modifica della sponda del canale "Redefossi", la formazione del parcheggio auto e l'esecuzione della recinzione non avrebbero potuto essere qualificate come opere realizzate in assenza di concessione edilizia, ma come interventi riconducibili all'ambito applicativo della D.I.A., con il corollario della inapplicabilit  a siffatti interventi della disciplina sanzionatoria ex art. 7 della l. n. 47/1985, valevole per le opere realizzate in assenza di concessione.

In realt  i lavori sarebbero stati intesi a dare cura e protezione alla propriet , in quanto:

- le opere per arginare la sponda del canale avrebbero mirato a bloccare le continue erosioni di terreno provocate dal deflusso dell'acqua;
- la sistemazione del piazzale avrebbe consentito di evitare il pantano conseguente ad ogni precipitazione;
- l'illuminazione avrebbe protetto l'azienda florovivaistica dai furti di piante, fiori e sementi ripetutamente subiti.

La censura   destituita di qualsiasi fondamento.

Come correttamente osservato dalla difesa comunale, infatti, le opere abusive di cui si tratta sono state realizzate in epoca certamente anteriore a quella dell'entrata in vigore del decreto legge invocato, atteso che quest'ultimo   stato approvato il 25 marzo 1996 e poi pubblicato nella *G.U.* del giorno successivo, mentre la sussistenza delle suddette opere abusive   stata accertata con sopralluogo della Polizia Municipale effettuato il 19 marzo 1996 (cfr. l'atto – segnalazione – del 27 marzo 1996, prot. n. 1251).

Per di pi , in disparte la questione dell'esistenza nell'area *de qua* del vincolo paesaggistico, si rileva che il ricorrente non adduce alcun elemento a concreta dimostrazione delle finalit  di difesa della propriet  cui si ispirerebbero le opere contestate (per es. allegando copia della

formale denuncia dei furti subiti): finalità che comunque, si debbono perseguire passando attraverso l'ottenimento dei necessari titoli edilizi.

Infine, con un ultimo motivo di ricorso ci si lamenta che il Comune non avrebbe considerato il fatto che è proprio l'attività posta in essere dall'interessato con l'azienda florovivaistica a mantenere l'area per cui è causa in condizioni di ordine e pulizia.

La censura, anche a volerla configurare come difetto di istruttoria, risulta inammissibile per la sua palese genericità, tanto da non essere stata neanche ripresa nella memoria conclusiva (dove si riportano cinque e non sei motivi di gravame). Ove invece la si qualifichi in termini di mancata o insufficiente valutazione degli interessi del ricorrente, dunque come una figura sintomatica di eccesso di potere, essa non è configurabile in ordine all'attività sanzionatorio – repressiva degli abusi edilizi, considerato il carattere vincolato di questa, mentre il vizio di eccesso di potere, quale vizio della funzione, implica l'esercizio di un'attività discrezionale (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 27 settembre 2006, n. 9456).

In ogni caso, si tratta di censura priva di fondamento, giacché ancora una volta tramite essa si tende a suggerire che le finalità di cura e protezione dell'area perseguite dal ricorrente lo avrebbero esentato dalla necessità di ottenere i prescritti titoli edilizi.

In definitiva, il ricorso è nel suo complesso infondato e, come tale, va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sede di Milano – Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di S. Giuliano Milanese, che liquida in via forfettaria in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Milano, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 12 dicembre 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
DANIELE DONGIOVANNI	Primo Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Referendario, estensore