



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione 2<sup>^</sup>

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 1934 del 1993 proposto da

VANUZZI Carlo

rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Steccanella e dall'avv. Enzo Robaldo di Milano, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Aurelio Saffi n. 29

contro

COMUNE di LAINATE, in persona del Sindaco *pro tempore*,

rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, via Boccaccio n. 19

**per l'annullamento**

del seguente atto:

- provvedimento negativo (prot. n° 6578/DF/ts/Uff. Tec. del 13/3/1993) di diniego di autorizzazione ad eseguire una recinzione precaria in rete metallica plastificata; nonché di ogni altro atto connesso, consequenziale, presupposto od attuativo, ancorché non conosciuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione e la memoria difensiva del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, l'avv. Fabrizio Rocchi per il ricorrente e l'avv. Pellicani per il Comune;

**FATTO**

In data 26 novembre 1992 il sig. Vanuzzi Carlo, in qualità di proprietario di un fondo in Lainate, ha presentato al Comune istanza per l'autorizzazione ad eseguire recinzione precaria in rete metallica plastificata.

Il relativo procedimento fu sospeso dal Comune in data 28/12/1992 e successivamente l'istanza fu respinta con il provvedimento impugnato, in quanto si tratterebbe di "interventi da realizzarsi nell'ambito di una lottizzazione abusiva come individuata nell'ordinanza n. 21 del 18.03.1993 notificata in data 18.03.1993".

Contro il provvedimento impugnato ha proposto ricorso il sig. Vanuzzi Carlo, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi: a) difetto di motivazione, per mancata indicazione nel provvedimento dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto; b) eccesso di potere per illogicità della motivazione; c) illegittimità dell'ordinanza n. 21 del 18.03.1993 richiamata in motivazione ed autonomamente impugnata con apposito ricorso.

## DIRITTO

In via preliminare dev'essere disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, ricollegata alla circostanza che questo Tribunale, con sentenza n. 6681 del 2007 ha riconosciuto la legittimità dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Lainate n. 21 del 18.03.1993 di acquisizione dell'area del ricorrente, essendo stata accertata una lottizzazione abusiva negoziale.

L'eccezione, fondata sul rilievo che il ricorrente non sia più il proprietario dell'area, è priva di pregio, dal momento che residuano ancora i termini per il ricorso in appello della citata sentenza e che, allo stato, non può parlarsi di venir meno della proprietà.

Con il primo motivo di ricorso l'istante lamenta il difetto di motivazione del provvedimento impugnato "poiché contiene solo un sintetico - e peraltro assurdo e illogico - richiamo ad un'ordinanza sindacale del 18 marzo 1993".

Tale motivo non merita accoglimento in quanto ai sensi dell'art. 3 della L.241/90 il provvedimento amministrativo può essere motivato con il rinvio ad altro atto amministrativo, a condizione che il provvedimento richiamato sia indicato e reso disponibile al destinatario. Tali condizioni risultano soddisfatte nel caso *de quo* in quanto il provvedimento richiamato è stato indicato e notificato al ricorrente, che ne ha fatto oggetto di apposito ricorso.

Con il secondo motivo di ricorso l'istante lamenta eccesso di potere per illogicità della motivazione in quanto la realizzazione di atti di lottizzazione abusiva sul medesimo terreno non costituisce legittimo motivo di diniego di un'autorizzazione alla costruzione di una rete metallica plastificata con carattere di precarietà.

Il motivo merita accoglimento. Ai sensi dell'art. 18 della L. 47/1985, infatti, gli elementi costitutivi della lottizzazione abusiva sono - nel caso di lottizzazione materiale - l'avvio di "opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione", mentre - nel caso di lottizzazione formale - "il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio".

La realizzazione di una rete metallica plastificata con carattere di precarietà non può ricondursi a nessuno dei comportamenti previsti dalla norma, essendo la mera espressione dello *ius excludendi alios* strettamente connesso al diritto di proprietà.

L'eccesso di potere amministrativo si può desumere anche dal fatto che il diniego oggetto del presente giudizio non può considerarsi una conseguenza necessaria e diretta dell'ordine di sospensione degli atti di lottizzazione abusiva, imposto con la coeva ordinanza n. 21 del 18.03.1993.

La mancanza di collegamento tra la sospensione dell'attività lottizzatoria ed il diniego di autorizzazione alla realizzazione della recinzione si desume dal fatto che, secondo la più recente giurisprudenza (Consiglio di stato, sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 6060), il bene giuridico protetto dall'art. 18, l. 28 febbraio 1985 n. 47 è non solo l'ordinata pianificazione urbanistica ed il corretto uso del territorio, ma anche (e soprattutto) l'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione (cioè dal Comune), cui spetta di vigilare sul rispetto delle vigenti prescrizioni urbanistiche, con conseguente legittima repressione di qualsiasi intervento di tipo lottizzatorio, non previamente assentito. Risulta chiaro quindi che non è possibile assimilare comportamenti abusivi e legittime istanze del privato all'amministrazione, riconducendole ad un unico disegno illecito. La conformità delle istanze presentate dal privato alla disciplina urbanistica dei luoghi dev'essere verificata alla luce delle norme di legge e degli atti di pianificazione urbanistica e non di altri e diversi comportamenti abusivi tenuti dal privato ad altri fini.

Si ritiene opportuno compensare le spese processuali in considerazione delle particolarità della fattispecie.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciandosi sul ricorso n. 1934/1993, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese processuali tra le parti.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 30 gennaio 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio presidente

Carmine Spadavecchia, consigliere

Alberto Di Mario, referendario estensore

Il presidente

L'estensore