



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 182 del 1990 proposto da

URSO Antonio e BOLLINI Renata

rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Spadea di Milano, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, via Pinamonte da Vimercate, 2

contro

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

elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla, 8 presso gli uffici dell'avvocatura comunale, rappresentato e difeso dall'avvocatura comunale

per l'annullamento

a – provvedimento 23.10.1989 prot.n. 58256/47211/86 di diniego di concessione edilizia in sanatoria ex artt. 32-33 L. n. 47/85 per opere edilizie su fabbricati preesistenti a vincolo d'inedificabilità (zona di rispetto cimiteriale); b – parere sfavorevole ivi enunciato ed espresso dall'ente (non specificato) preposto alla tutela del vincolo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Udito nella pubblica udienza del 27.02.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, l'avv. Giovanni Spadea;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

In data 26.02.1986 i ricorrenti presentarono tre domande di concessione edilizia in sanatoria: due per interventi su porzione di fabbricato residenziale, consistenti nella realizzazione di un vano di mq. 145,5 e di mutamento d'uso riferita ad un'area di mq. 206; una per intervento su porzione di fabbricato ad uso non residenziale. Tutte e tre le domande furono protocollate con lo stesso numero. Il Comune, con provvedimento in data 26.10.1989, ha provveduto a comunicare che le opere abusive "non sono suscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 33 della legge citata" – cioè della L. 47/95. L'atto fa riferimento ad una domanda relativa a formazione di soppalco, frazionamento e variazioni interne in via Jona Emanuele 35/5 ed è motivato con il fatto che le opere sono state realizzate in area soggetta a vincolo di inedificabilità e che l'ente preposto alla tutela del vincolo stesso "ha espresso, in proposito, ai sensi dell'art.32 della legge citata 47/85 parere non favorevole".

Contro il medesimo provvedimento insorgono gli attuali ricorrenti per i seguenti motivi: a) contraddittorietà della motivazione in quanto l'atto richiama gli artt. 32 e 33 L. 47/85 che regolano fattispecie diverse; b) mancata corrispondenza tra gli abusi indicati nel provvedimento di diniego e quanto denunciato con le tre domande di sanatoria; c) mancanza di contrasto con il vincolo cimiteriale esistente sul luogo in quanto le opere abusive non costituiscono nuovo edificio od ampliamento di quello preesistente; d) mancanza di motivazione in ordine al contrasto delle opere per le quali è stato richiesto il condono con l'interesse pubblico tutelato dal vincolo; e) illegittimità in quanto il diniego fa riferimento a opere interne che non richiedono concessione o autorizzazione; f) difetto di motivazione in ordine al decorso del tempo tra le opere realizzate ed il provvedimento sanzionatorio.

Si è costituito il Comune il quale ritiene che il provvedimento dev'essere interpretato come esteso a tutte le domande di sanatoria presentate e fondato sull'art. 31 L. 47/85; che le

opere realizzate si pongono in contrasto con il vincolo cimiteriale; che le opere sono state realizzate su fabbricati concessi a titolo precario per i quali il Comune non avrebbe mai assentito alla trasformazione in quanto ciò avrebbe fatto sorgere in capo ai proprietari legittimi affidamenti indennizzabili; che il parere dell'autorità preposta al vincolo non era necessario.

DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento. Come indicato nei primi due motivi di ricorso, infatti, il provvedimento risulta gravemente perplesso in ordine all'oggetto, al procedimento realizzato ed alla giustificazione del potere esercitato.

Per quanto riguarda il primo motivo non risulta chiaro il potere esercitato dall'amministrazione nella fattispecie. Il Comune, infatti, nel preambolo del provvedimento dichiara di aver attivato il procedimento previsto dall'art. 32 L. 47/85 e di essersi conformato al parere di un'amministrazione di tutela del vincolo; nella parte dispositiva del provvedimento, invece, si richiama l'art. 31 della L. 47/85, che si riferisce alle opere non suscettibili di sanatoria, e dai dati di fatto risulta che l'amministrazione che doveva tutelare il vincolo era solo il Comune e non risulta traccia del parere richiamato.

Inoltre, con riferimento all'art. 31 della L. 47/85, non sono indicate le ragioni del contrasto delle opere per le quali è stata richiesta la sanatoria con il vincolo cimiteriale in questione. Secondo l'art. 338 del T.U. 27.07.1934, infatti, il contrasto con il vincolo in parola sussiste solo in caso di nuova costruzione o di ampliamento degli edifici preesistenti, mentre le domande presentate dal privato riguardano fattispecie diverse, tra le quali vi sono sicuramente opere interne, e che, per il resto, non risultano di facile individuazione, come indicato anche dalla difesa dell'amministrazione. L'amministrazione avrebbe quindi dovuto motivare in ordine a tutte le domande presentate ed evidenziare i profili di contrasto con il vincolo suddetto.

L'atto risulta ancor più perplesso con riferimento all'oggetto. Infatti nel preambolo si fa riferimento non a tutte e tre le domande presentate dal privato ma solo alla domanda avente per oggetto la "formazione di soppalco, frazionamento e variazioni interne". Manca

qualsiasi riferimento alle altre domande presentate dal privato che, invece, secondo la difesa dell'amministrazione sarebbero state respinte con il provvedimento impugnato. Ciò non può essere in quanto, avendo diverso oggetto, l'amministrazione avrebbe dovuto evidenziare i profili di contrasto delle medesime con il vincolo cimiteriale che, come già indicato, non comporta l'esclusione di qualsiasi opera edilizia, ma solo delle nuove costruzioni e degli ampliamenti.

Non meritano, invece, accoglimento gli altri vizi di legittimità sollevati dai ricorrenti. Non sussiste infatti obbligo dell'amministrazione di motivare in ordine alla violazione dell'interesse pubblico tutelato con l'apposizione del vincolo cimiteriale, in quanto questo ha carattere assoluto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2007, n. 1933 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 31 ottobre 2007 n. 15615); non sussiste difetto di motivazione in ordine al decorso del tempo in quanto il Comune, nel rispondere ad un'istanza di sanatoria edilizia non ha obbligo di motivazione ulteriore rispetto alla fondatezza della domanda del privato. Gli altri motivi debbono considerarsi assorbiti.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 182 del 1990, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune al pagamento di euro 2.000 (duemila) a titolo di rimborso spese.

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

Così deciso in Milano, all'udienza del 27 febbraio 2008, con l'intervento dei signori:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Spadavecchia, Consigliere

Alberto Di Mario, Referendario estensore

Il presidente

L'estensore