

T.A.R. LOMBARDIA – SENT. N. 4011/2008 DEL 29/08/2008



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**  
**Sezione Feriale**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034  
sul ricorso n. 1602 del 2007

proposto da:

*GIANI STEFANIA E*

*FLORICOLTURA IL MIO GIARDINO DI STEFANIA GIANI*

rappresentato e difeso da: *BENZONI GIANNI e GUERCIO FRANCESCA*  
con domicilio eletto in MILANO VIA BORGOGNA, 9 presso GUERCIO  
FRANCESCA

contro

*COMUNE DI CASSANO MAGNAGO*

rappresentato e difeso da: *DE NORA LUCA* con domicilio eletto in MILANO  
VIA VISCONTI DI MODRONE, 8/1 presso la sua sede;

**per l'annullamento**

previa sospensione dell'esecuzione, dei seguenti atti:

- a. della ordinanza di demolizione n. 85 emessa in data 17.4.07 (prot. n. 9887) dal Responsabile dell'Area Territorio del Comune di Cassano Magnago, ing. Antonio Cellina, notificata il successivo 18.4.07, con la quale si ordina alla ricorrente sig.ra Stefania Giani "di demolire, entro novanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento, tutte le costruzioni esistenti sui mappali 979-5634; di ripristinare lo stato dei luoghi come anteriormente alla realizzazione delle opere abusive; di smaltire, presso un impianto autorizzato, il materiale di risulta della demolizione";
- b. di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso, fra cui in particolare:
- c. la comunicazione di avvio del procedimento 11.8.06 prot. n. 16708;
- d. i verbali di sopralluogo 3.8.06, 26.10.06, 12.4.07;

Visto il ricorso, notificato il 18/06/2007 e depositato il 17/07/2007;

Vista la domanda cautelare notificata in data 07.08.2008 e depositata in data 13.08.2008;

Visti l'atto di costituzione e le memorie di difesa del Comune resistente;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 27 agosto 2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, gli avvocati delle parti come da verbale d'udienza.

Ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza in forma semplificata ai sensi degli articoli 21 comma 10 e 26 comma 4 della legge 6.12.1971 n. 1034 in quanto il contraddittorio risulta correttamente costituito e la causa appare matura per la decisione.

Sentite sul punto in camera di consiglio le parti costituite.

Considerato quanto segue in

#### FATTO

Con ordinanza n. 85 in data 17.04.2007 prot. 9887 il responsabile dell'area territorio del Comune di Cassano Magnago ha ordinato alla ricorrente la demolizione delle costruzioni esistenti sui mappali 979 – 5634 e di ripristinare lo stato dei luoghi.

Con il suddetto atto la ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso. I) Violazione e/o erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 338 R.D. 1265/1934 e dell'art. 8 R.R. 09.09.2004 n. 6. Travisamento di fatto. Violazione di legge ed eccesso di potere. Secondo la ricorrente le costruzioni oggetto del provvedimento impugnato si pongono all'esterno della fascia di rispetto cimiteriale così come definita dal p.r.g. e successivamente dal p.g.t.. In ogni caso il vincolo di rispetto cimiteriale deve considerarsi relativo ed in esso sono ammesse costruzioni diverse da quelle residenziali. In ultimo le opere realizzate hanno i requisiti della precarietà, temporaneità e stagionalità. II) Violazione ed erronea interpretazione ed applicazione e/o richiamo del'art. 33 L.R. 12/2005 e degli artt. 27, 31, 37, 44 D.P.R. 380/01. Travisamento del fatto. Violazione di legge ed eccesso di potere. Secondo la ricorrente le opere realizzate costituiscono coperture stagionali destinate a proteggere le colture ed in quanto tali non richiedono titolo edilizio. III) Contraddittorietà ed illogicità e travisamento del fatto. Eccesso di potere. Secondo la ricorrente le opere realizzate non costituiscono una serra in quanto questa costruzione richiede strutture rigide, non smontabili né rimovibili con basamento in cemento. Le valutazioni relative al fatto effettuate dall'amministrazione sono pretestuose. IV) Travisamento del fatto. Disparità di trattamento. Violazione dell'art. 5 D.P.R. 380/01. Violazione di legge ed eccesso di potere. Secondo la ricorrente i manufatti realizzati non sono eguali tra loro: in particolare alcuni sono privi di qualsiasi copertura del terreno. In secondo luogo manufatti simili sono stati sempre considerati, anche dal P.G.T., beni non richiedenti titolo edilizio e spesso l'amministrazione ha permesso ben altre costruzioni nella fascia di rispetto cimiteriale. V) Difetto e/o insufficiente motivazione. Contraddittorietà e perplessità. Violazione di legge ed eccesso di potere. Secondo la ricorrente la motivazione del provvedimento impugnato è perplessa in particolare ove esclude in *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*. VI) Il danno patito e patiendo dalla ricorrente e la sua imputabilità all'amministrazione comunale. Secondo la ricorrente il danno che dalla demolizione potrebbe derivare alla ricorrente è tale da impedirle di acquisire la qualifica di imprenditore agricolo professionale ed è imputabile all'amministrazione. VII) Estensione per quanto di ragione dei motivi di impugnazione sopra svolti alla comunicazione di avvio ed ai verbali di sopralluogo impugnati.

La ricorrente ha quindi presentato istanza di accertamento di conformità che è stata respinta in data 14.09.2007.

All'udienza del 27 agosto 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

#### DIRITTO

Il ricorso è improcedibile.

Va rilevato, infatti, che l'ingiunzione di demolizione di un'opera abusivamente realizzata perde di efficacia qualora l'interessato abbia attivato il procedimento di sanatoria o di accertamento di conformità, previsti dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Ciò, in quanto il riesame dell'abusività dell'opera, al fine di verificarne l'eventuale sanabilità, comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento che vale, comunque, a superare il provvedimento sanzionatorio originariamente adottato dall'Amministrazione.

Nell'ipotesi di rigetto di detta istanza, infatti, l'amministrazione deve emanare un nuovo provvedimento sanzionatorio con l'assegnazione, in tal caso, di un nuovo termine per adempiere (T.A.R. Lazio, Latina, 28 novembre 2000, n. 826; T.A.R. Lazio, sez. II, 17 gennaio 2001, n. 230; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 dicembre 2001, n. 2424; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 11 gennaio 2002, n. 154; T.A.R. Emilia Romagna, sez. II, 11 giugno 2002, n. 857; T.A.R. Campania, sez. IV, 26 luglio 2002, n. 4399).

Dal superamento del provvedimento sanzionatorio originariamente adottato dall'Amministrazione consegue che l'interesse del responsabile dell'abuso edilizio "si sposta" dall'annullamento del provvedimento sanzionatorio già adottato, a quello del nuovo provvedimento, esplicito o implicito, di rigetto dell'istanza di sanatoria, con conseguente improcedibilità del ricorso ove già pendente all'atto della presentazione dell'istanza di sanatoria (T.A.R. SICILIA Palermo, sez. III, 13-01-2006, n. 27; T.A.R. CAMPANIA Napoli, sez. I, 18-05-2006, n. 4743).

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

#### P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciandosi sul ricorso n. 1602/2007, lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 27 agosto 2008, con l'intervento dei magistrati:

Piermaria Piacentini ,

presidente

Mauro Gatti

referendario

Alberto Di Mario

referendario estensore

L'estensore

Il presidente