

N. 00036/2010 REG.SEN.
N. 03301/1995 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3301 del 1995, proposto da:

Galli Luigi Binda Itala, Briata Aldo, Briata Attilia, Cirea Stelvio, Guidetti Maria, rappresentati e difesi dall'avv. Liberto Losa, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano via Aurelio Saffi 10;

contro

Comune di Gallarate, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Turati 26;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza sindacale nr. 96 del 31.5.95 recante ingiunzione a demolire opere di recinzione in rete metallica e relativi cancelli di accesso alla proprietà.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gallarate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Marco Passoni, in sostituzione di Losa, per i ricorrenti - Sara Giampaoli, in sostituzione di Bardelli, per il Comune intimato.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con ricorso regolarmente notificato e depositato i ricorrenti impugnavano l'atto indicato in epigrafe poiché ritenevano che l'ordine di demolizione fosse stato illegittimamente impartito sulla base di quattro motivi.

Il primo denuncia la violazione degli artt. 6 e 7 L. 47\85 nonché l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti e difetto di adeguata istruttoria ed illogicità manifesta poiché il provvedimento era stato indistintamente notificato a tutti i proprietari delle aree interessate senza nessuna verifica circa l'effettiva collocazione delle opere effettuate e quindi della concreta responsabilità; in particolare nessuna delle opere di cui si ingiunge la demolizione sono sulla proprietà di Galli Luigi e Briata Attilia né essi ne sono stati committenti o autori; infine si afferma nel provvedimento che il cancello esistente sul mappale 2399 sarebbe stato posato anche con il consenso di Galli Luigi e Briata Attilia che non si vede a che titolo avrebbero potuto rilasciarlo.

Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 841 c.c., 31 L. 1150\42, 1 e 4 L. 10\77 nonché l'eccesso di potere per travisamento poiché gli interventi eseguiti sono riconducibili al diritto previsto dall'art. 841 c.c. di escludere i non proprietari dal godimento del bene e pertanto soggetti a semplice autorizzazione.

Il terzo motivo riguarda la violazione dell'art. 7 L. 47\85 e l'eccesso di potere per difetto di presupposti poiché essendo opere soggette ad autorizzazione avrebbero dovuto essere soggette alla meno grave sanzione pecuniaria di cui all'art. 10 L. 47\85.

Il quarto motivo segnala l'eccesso di potere per travisamento poiché il provvedimento ingiunge la demolizione per un asserito contrasto con le destinazioni di zona presenti nel P.R.G. mentre invece le opere sarebbero prive di alcun rilievo urbanistico.

Il Comune di Gallarate si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 13.9.95 il Collegio accoglieva in parte l'istanza di sospensiva ritenendo che il provvedimento impugnato avesse solo carattere di diffida e pertanto sospendeva l'efficacia del provvedimento limitatamente all'acquisizione del bene e dell'area di sedime.

Il ricorso non merita accoglimento.

X Nel caso di specie non è in contestazione il diritto del proprietario di costruire una recinzione per attuare il diritto di cui all'art. 841 c.c. ma le modalità edilizia di tale intervento.

Secondo un orientamento giurisprudenziale assolutamente pacifico laddove la recinzione si realizzi con opere non infisse stabilmente nel suolo come nel caso di paletti che sorreggono una recinzione metallica è sufficiente un'autorizzazione edilizia (oggi D.I.A.), mentre, qualora si edifichi un'opera in muratura solidamente ancorata al suolo con tanto di cordolo che fa da fondamenta, è necessaria la concessione edilizia (oggi permesso di costruire).

Di tale necessità erano convinti anche i ricorrenti tanto è vero che a suo tempo richiesero la concessione edilizia realizzandola poi in modo difforme.

La appurata doverosità della concessione edilizia per realizzare l'intervento rende obbligatoria la demolizione e non la sanzione pecuniaria adottabile solo a fronte di opere non autorizzate. X

Dal progetto presentato, infine, appare la insistenza di parte del cancello anche in parte sul mappale 2400 e questo giustifica l'inserimento tra i destinatari

dell'ordinanza anche di Galli Luigi e Briata Attilia.

Laddove la situazione di fatto fosse diversa da quella che emerge dai documenti in atti, il provvedimento non meriterebbe comunque annullamento poiché i nomi dei suddetti ricorrenti sarebbero ultroneo, ma non inficerebbero la validità dell'atto che è fondata sulle considerazioni suesposte.

Il ricorso va quindi respinto con conferma dell'atto impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Sezione IV, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso.

Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 1.000 oltre C.P.A. ed IVA.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Laura Marzano, Referendario

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO