

N. 00385/2010 REG.SEN.
N. 02129/2006 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2129 del 2006, proposto da:
Macri Francesco e Aloe Santa, rappresentati e difesi dagli avv.
Renato De Ponti e Monica Meroni, con domicilio eletto lo studio
dell'avv. Umberto Grella in Milano, via Cesare Battisti 21;

contro

Comune di Brugherio, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

I) con il ricorso principale

a) dell'ordinanza n. 81 prot. 19835 del 23.5.2006 emessa dal dirigente
pro tempore del Comune di Brugherio, notificata a mezzo
raccomandata in data 30/5/2006;

nonché per quanto possa occorrere

b) del verbale del 29.06.2004 di sopralluogo effettuato dalla Polizia

Municipale e dai tecnici del Comune di Brugherio;

c) del successivo verbale del 18.11.2005 effettuato dalla polizia municipale e dai tecnici del Comune di Brugherio;

II) con motivi aggiunti depositati in data 10.09.2007

a) dell'ordinanza n. 78 prot. 22381 emessa in data 12.6.2007 dal Comune di Brugherio, in persona del dirigente pro tempore del Settore Territorio notificata a mezzo raccomandata ai ricorrenti; nonché per quanto possa occorrere

b) del verbale prot 21256 del 5.06.2006, richiamato nell'ordinanza n.78/2007;

c) del sopralluogo effettuato dalla Polizia Municipale e dai tecnici del Comune di Brugherio;

III) con motivi aggiunti depositati in data 12.04.2008

a) dell'ordinanza n. 5/2008 emessa in data 17.1.2008 dal Comune di Brugherio, in persona del dirigente pro tempore del Settore Territorio notificata a mezzo raccomandata ai ricorrenti in data 23/1/2008;

nonché per quanto possa occorrere

b) dell'ordinanza n. 2/2008 emessa dal Comune di Brugherio, in persona del dirigente pro tempore del settore territorio notificata a mezzo raccomandata ai ricorrenti in data 23/1/2008.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Udito ai preliminari dell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Monica Meroni per i ricorrenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono comproprietari di un terreno nel Comune di Brugherio, collocato al confine del Comune di Monza, limitrofo all'Autostrada A/4 Milano-Brescia.

Il lotto, fino al 2004, ricadeva parte in zona di rispetto stradale e parte in zona E.

Con la variante del 2004 il terreno veniva inserito in zona D2, insediamenti produttivi e artigianali, soggetto a piano attuativo di iniziativa pubblica o privata.

Nel mese di giugno 2006 i tecnici comunali effettuavano un sopralluogo, accertando la realizzazione di opere abusive sul terreno dei ricorrenti, consistenti nella realizzazione di un capannone in struttura metallica, una tettoia, una baracca prefabbricata, una recinzione con palificazioni in ferro e un cancello scorrevole.

Dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio ex art 31 DPR 380/2001 (prot. 25049 del 5.7.2005), i ricorrenti presentavano in data 24.7.2006 una domanda di concessione in sanatoria ex art 36 DPR 380/2001.

L'Amministrazione adottava il provvedimento n. 81 del 23.5.2006, ordinando la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere

realizzate sull'area de qua, sull'assunto che le opere integrassero la fattispecie della lottizzazione abusiva.

Nell'ordinanza de qua vengono richiamati gli artt. 31 comma 2 e 30 commi 1,7 e 8 del DPR 380/2001.

Avverso l'ordinanza, impugnata con il ricorso principale, sono articolati i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione della L. 241/90, del DPR 380/2001; eccesso di potere per sviamento; illogicità, contraddittorietà, invalidità derivata; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, erronea rappresentazione della situazione, difetto di motivazione, carenza di istruttoria: alcune delle opere contestate sono state precedentemente autorizzate; il provvedimento richiama poi gli artt. 30 e 31 del DPR 380/2001, senza differenziare la tipologia della lottizzazione abusiva.

L'Amministrazione Comunale, dopo aver respinto la domanda di sanatoria con atto del 10.11.2006, emanava una nuova ordinanza, n. 78 del 12.6.2007, con cui ingiungeva il ripristino dello stato dei luoghi, sempre richiamando gli artt. 30 e 31 del DPR 380/2001.

Avverso quest'ultimo provvedimento parte ricorrente ha notificato motivi aggiunti, depositati in data 10.9.2007, per i seguenti motivi:

- 1) Violazione art 7 L.241/90, essendo stato omesso l'avviso con la contestazione specifica della lottizzazione abusiva;
- 2) Violazione dell'art 3 L. 241/90; eccesso di potere per carenza di istruttoria;

- 3) Eccesso di potere per contraddittorietà, violazione e falsa applicazione dell'art 31 DPR 380/2001;
- 4) Violazione dell'art 30 DPR 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di motivazione.

Con ordinanza n. 1442 del 25.9.2007, la domanda cautelare veniva accolta, rilevando la contraddittorietà del richiamo degli artt. 30 e 32 del DPR 380/2001.

L'Amministrazione, a fronte dell'ordinanza cautelare, con provvedimento n.2/2008 revocava le ordinanze nn. 81 del 29.5.2006 e 76 del 12.6.2007 e, con la successiva ordinanza n. 5 del 17.1.2008, reiterava l'ordine di sospensione e di demolizione delle opere, ai sensi dell'art 30 del DPR 380/2001, inquadrando la fattispecie come lottizzazione abusiva.

Con motivi aggiunti depositati in data 12.4.2008, i ricorrenti hanno impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, riproponendo le censure articolate avverso i pregressi atti: lamentano che anche la nuova ordinanza sarebbe stata emessa senza alcuna attività istruttoria, richiamando l'art 30 DPR 380/2001, per la lottizzazione abusiva, ordinando però la demolizione, sanzione prevista invece dal successivo articolo.

Quanto poi all'inquadramento nella fattispecie della lottizzazione abusiva, parte ricorrente rileva che non sono state realizzate opere di urbanizzazione e i manufatti realizzati non possano integrare la

lottizzazione abusiva: alcuni manufatti sarebbero stati condonati, il capannone e la baracca hanno natura precaria e la recinzione non contrasta con le prescrizioni urbanistiche dell'area.

Con ordinanza n. 625 del 22.4.2008 la domanda cautelare veniva accolta, ritenendo che le opere realizzate non configurassero una lottizzazione abusiva materiale.

All'udienza del 14 Gennaio 2010 il ricorso veniva trattenuto dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) I ricorrenti impugnano i provvedimenti emessi dal Comune di Brugherio con cui è stata disposta la demolizione di opere realizzate sulla loro proprietà.

2) I provvedimenti impugnati con il ricorso principale e con i motivi aggiunti del 10.9.2007 sono stati revocati con ordinanza n. 2 del 17.1.2008: pertanto le relative impugnazioni vanno dichiarate improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

3) Rimane da esaminare il ricorso per motivi aggiunti del 12.4.2008, proposto avverso l'ordinanza di demolizione n. 5/2008.

3.1 Come emerge dalla ricostruzione in fatto l'Amministrazione, nelle prime due ordinanze, ha qualificato l'intervento come lottizzazione abusiva ai sensi dell'art 30 comma primo del DPR 380/2001.

Ugualmente l'ordinanza n. 5/2008 ha come oggetto "ordine a carico dei Sigg. Francesco Macrì e Santa Aloe di sospendere la lottizzazione

abusiva ed ingiunzione a demolire le opere abusive presso l'area ubicata a Brugherio in Via Ca' Secca" e nel dispositivo si richiama l'art 30 comma 8 del DPR 380/2001, che prevede, nel caso di lottizzazione abusiva, l'acquisto di diritto al patrimonio del Comune delle aree lottizzate.

E' quindi indubbio che il Comune persiste nel ritenere che le opere costituiscano una lottizzazione abusiva, presumibilmente materiale.

Secondo l'interpretazione prevalente si può parlare di lottizzazione abusiva c.d. materiale in presenza di opere che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni sia in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, approvati o adottati, ovvero di quelle stabilite direttamente in leggi statali o regionali, sia in assenza della prescritta autorizzazione.

Il concetto di "opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia" dei terreni fa riferimento ad opere che in concreto stravolgono l'assetto del territorio preesistente, risultando idonee a realizzare un nuovo insediamento abitativo.

Nel caso *de quo* le opere realizzate consistono in una recinzione e in manufatti precari, facilmente rimovibili: valutando quindi la situazione di fatto, a prescindere dalla questione della necessità o meno del titolo edilizio per le varie opere esistenti sul terreno, è errata l'applicazione dell'art 30 DPR 380/2001, in assenza del presupposto necessario e imprescindibile per parlare di lottizzazione abusiva, costituito dalla trasformazione funzionale del terreno e dello

stravolgimento dell'assetto dello stesso.

Non è quindi la semplice esistenza di più opere abusive a configurare *ex se* la lottizzazione abusiva, essendo richiesto un *quid pluris*, cioè che le opere comportino la trasformazione urbanistica ed edilizia del terreno: si deve escludere che possano rientrare in questa categoria baracche precarie e recinzioni, che non appaiono manifestazione di un intento edificatorio per lotti.

Per tale ragioni il ricorso per motivi aggiunti in esame deve essere accolto, con il conseguente annullamento dell'ordinanza n. 5/2008.

3.2 Con i motivi aggiunti in esame parte ricorrente ha impugnato, con la formula "per quanto occorrer possa", anche l'ordinanza n. 2/2008, senza tuttavia articolare alcuna censura specifica.

Considerato tra l'altro che si tratta di un provvedimento favorevole ai ricorrenti, alla cui eliminazione conseguirebbero effetti lesivi, in quanto sarebbero ripristinate le ordinanze pregresse e che quindi non si ravvisa alcun interesse al ricorso avverso il suddetto atto, l'impugnazione è inammissibile.

4) In conclusione, il ricorso principale e i motivi aggiunti del 10.9.2007 sono improcedibili, per sopravvenuta carenza di interesse. I motivi aggiunti del 12.4.2008 vanno accolti e per l'effetto viene annullata l'ordinanza n. 5/2008.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativa Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando, dichiara improcedibili il ricorso principale e quello per motivi aggiunti del 10.9.2007; accoglie il ricorso per motivi aggiunti del 12.4.2008 per l'effetto annulla l'ordinanza n. 5/2008.

Condanna il Comune di Brugherio al pagamento della somma di € 2.000/00 (duemila/00) oltre oneri di legge a favore di parte ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2010

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

IL SEGRETARIO