

N. 00411/2010 REG.SEN.
N. 00288/2003 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 288 del 2003, proposto da:
CANAVESI Italo e GROMBI Diana, rappresentati e difesi dall'avv.
Tiziano Ugoccioni, con domicilio eletto presso il medesimo in
Milano, dapprima in via Monte di Pietà 24, poi in via Boccaccio 19

contro

COMUNE di OLGIATE OLONA, in persona del Sindaco pro
tempore, geom. Vario Mola, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo
Ravizzoli del foro di Busto Arsizio, con domicilio eletto presso il suo
studio in Gallarate, dapprima in via G. Ferraris 18, poi in via S.
Ronchetti 8

per l'annullamento

dell'ordinanza 8 novembre 2002 n. 85/02, emessa dal responsabile
dell'Ufficio Tecnico, notificata il 13.11.02, con cui si dispone la

demolizione della struttura vetrata con relativa copertura costruita in adiacenza al fabbricato di via Redipuglia 9 (mappale n. 1036 catasto terreni).

Visto il ricorso, notificato il 10 gennaio e depositato il 6 febbraio 2003;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza dell'11 febbraio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Joseph Brigandì (per delega dell'avv. Ugoccioni) e l'avv. Ravizzoli;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, proprietari di un fabbricato residenziale sito in via Redipuglia, in zona agricola E3, identificato in catasto terreni al mappale 1036, realizzavano, in adiacenza alla casa di abitazione, sul terrazzo sovrastante un'autorimessa seminterrata, un pergolato, previa comunicazione 7 maggio 2001 seguita da rilascio di nulla osta comunale in data 29 giugno 2001.

2. Nel periodo invernale (inverno 2001/02) installavano pannelli vetri amovibili sulle pareti esterne e sul tetto del pergolato al fine - assumono - di proteggere dai rigori dell'inverno le colture presenti *in loco*.

3. Previo sopralluogo effettuato nel luglio 2002, il Comune avviava un

procedimento sanzionatorio, culminato nell'ordinanza 8 novembre 2002 n. 85, con la quale il responsabile dell'Ufficio tecnico, richiamato l'art. 7 della legge n. 47 del 1985, ordinava la "demolizione della struttura vetrata con relativa copertura costruita in adiacenza dell'abitazione".

4. I ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza per i seguenti motivi: perché emessa sul presupposto che l'opera sia stata realizzata senza autorizzazione; perché l'opera non richiederebbe alcun titolo edilizio e al più, ove soggetta ad autorizzazione, sarebbe passibile di sanzione pecuniaria, non demolitoria (primo mezzo). Essi deducono inoltre (secondo mezzo) l'incostituzionalità dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985 nella parte in cui prevede, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, l'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio comunale.

5. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto. Con ordinanza 20 febbraio 2003 n. 310, confermata in appello (Cons. Stato V, 6.5.03 n. 1746), questo Tribunale ha accolto la domanda cautelare sul rilievo che "l'opera realizzata dai ricorrenti è un pergolato avente funzione pertinenziale del fabbricato principale e pertanto ... non possono trovare applicazione le norme di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 47/1985".

6. Ciò premesso il Collegio osserva quanto segue.

Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, l'opera de qua non può ritenersi assentita dal Comune, giacché il Comune aveva sì

autorizzato il pergolato (nulla osta 29 giugno 2001, prot. 6287), ma precisando che “il pergolato dovrà rimanere tale e non sono ammessi né tamponamenti laterali né sulla copertura”.

7. Un pergolato siffatto è cosa diversa da quella struttura - vetrata e coperta - la cui realizzazione è stata contestata ai ricorrenti; i quali, pur assumendo di avere apposto nella stagione invernale pannelli vetrati amovibili, di carattere provvisorio, per proteggere le piante dagli agenti atmosferici, non contestano la presenza della struttura vetrata nel luglio 2002, in piena stagione estiva, in occasione del sopralluogo effettuato dal Comune.

8. Né l'opera può ritenersi svincolata - quale espressione di attività edilizia “libera” - dalla necessità di qualsiasi titolo, perché è evidente, da quanto gli stessi ricorrenti assumono in ordine al carattere pertinenziale della stessa, che essa doveva ritenersi, quanto meno, soggetta a regime autorizzatorio.

9. Va peraltro osservato che l'ordinanza risulta intrinsecamente contraddittoria laddove, dopo avere contestato la realizzazione dell'opera “in assenza di autorizzazione edilizia”, anziché applicare l'art. 10 della legge n. 47/1985 (che disciplina appunto il caso delle opere eseguite senza autorizzazione), applica la sanzione demolitoria, che è propria delle opere realizzate in assenza di concessione (art. 7, secondo comma, legge n. 47/1985).

10. E ciò senza alcun approfondimento istruttorio diretto a verificare l'effettiva entità e consistenza della struttura, le sue caratteristiche

oggettive, la sua idoneità a realizzare o meno - tramite l'incremento volumetrico e di superficie che è proprio delle strutture chiuse anziché aperte - una trasformazione edilizia soggetta a regime concessorio (quale sarebbe, in ipotesi, la trasformazione del pergolato in veranda), nonché la conformità o meno dell'opera (pur soggetta, in ipotesi, ad autorizzazione) alla normativa edilizia ed urbanistica in vigore.

11. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione. Resta assorbito ogni altro motivo di censura, compresa l'eccezione di illegittimità costituzionale; eccezione peraltro priva di rilevanza laddove, come nella fattispecie, l'acquisizione non sia stata disposta né si siano verificati i relativi presupposti. Si ravvisano ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnata ordinanza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio dell'11 febbraio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore
Giovanni Zucchini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2010

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

IL SEGRETARIO