

N. 07323/2010 REG.SEN.  
N. 00621/2010 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 621 del 2010, proposto da:  
Marco Genghini, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluca Gariboldi e Stefano Soncini, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, viale Elvezia, 12;

*contro*

Comune di Cinisello Balsamo in Persona del Sindaco p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Visconti di Modrone n.12;

*per l'annullamento*

dell'ordinanza n. 58 del 29.1.2010, notificata in data 5.2.2010, con la quale il Dirigente del Settore Gestione del Territorio del Comune di Cinisello Balsamo ordina agli odierni ricorrenti, in qualità di proprietari, di demolire gli immobili realizzati senza titolo sull'area di

Via dei Partigiani n. 13/15, indicati nell'ordinanza medesima, e accertati, da ultimo, con sopralluoghi del 28.7.2009 e 17.9.2009, nonché di ripristinare la situazione preesistente entro il termine perentorio di 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza stessa con avviso che in caso di inadempienza a demolire, parte delle aree di cui ai mappali 48 parte e 187 del fg. 49, saranno acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio comunale, per una superficie totale pari a mq 3.341, ai sensi dell'art. 31, comma 3, ultimo paragrafo del D.P.R. n. 380/01;

nonché di ogni altro atto preordinato, successivo o comunque connesso al provvedimento impugnato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo in Persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'Avv. Gariboldi per il ricorrente e l'avv. Simona Dedé per il Cinisello Balsamo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1) Il ricorrente ha impugnato l'ordine di demolizione di una serie di manufatti, nella sola parte in cui intima la rimozione di due

capannoni e dispone, in caso di inadempimento, l'acquisizione gratuita dell'area di mq 3.341 a favore del patrimonio del Comune.

Esponde parte ricorrente che i capannoni sono stati costruiti nel 1956 e autorizzati dall'Amministrazione comunale fin dalla loro esecuzione, avendo il Sindaco rilasciato il nulla osta n. 12180 del 25.2.1956.

Poiché dette costruzioni ricadevano in zona di rispetto cimiteriale, con delibera del Consiglio Comunale n. 9 dell'11.1.1962, veniva avviato il procedimento di deroga, che si sarebbe dovuto concludere con un provvedimento prefettizio, non in possesso del ricorrente.

Nel 1986 la proprietà, non avendo conoscenza degli atti sopra citati, presentava una domanda di condono ai sensi della L. 47/85 per vari fabbricati, tra cui quelli di cui si discute, ricadenti nella fascia di rispetto cimiteriale, identificati con i numeri 3 e 4 e parte del 2 (numeri che vengono poi riportati nell'ordinanza di demolizione).

La domanda veniva respinta, con atto del 27.2.1987, impugnato avanti questo Tribunale con ricorso n. 2103/1987. Il ricorso veniva poi abbandonato, a fronte del ritrovamento del nulla osta del 1956, che, a giudizio di parte ricorrente, costituiva titolo per gli immobili.

Il Comune, ritenendo invece che i due capannoni, oltre ad altri manufatti, (che la proprietà ha provveduto *medio tempore* a demolire), fossero privi di titolo, ha emanato l'ordinanza *de qua*, ai sensi dell'art 31 del DPR 380/2001.

Avverso l'ordine di demolizione parte ricorrente ha articolato i

seguenti motivi:

I) violazione e falsa applicazione dell'art 31 DPR 380/2001; eccesso di potere per erroneità dei presupposti: l'ordinanza si fonda sull'erroneo presupposto che i capannoni siano privi di titolo;

II) violazione e falsa applicazione dell'art 31 DPR 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art 2 della L. 983/1957; violazione e falsa applicazione dell'art 338 del T.U. delle Leggi sanitarie; eccesso di potere per difetto dei presupposti; carenza di motivazione, sviamento e contraddittorietà con i precedenti atti comunali, avendo il Consiglio Comunale autorizzato la riduzione della fascia di rispetto cimiteriale;

III) eccesso di potere per carenza di motivazione e per mancata comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato, non avendo l'Amministrazione valutato il tempo decorso dalla realizzazione degli immobili;

IV) violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e segg. L. 241/90; eccesso di potere difetto e carenza di motivazione: l'Amministrazione non avrebbe valutato le osservazioni della proprietà;

V) violazione e falsa applicazione dell'art 31 DPR 380/2001; erroneità dei presupposti per l'applicazione della sanzione prevista in caso di inadempimento all'ordinanza di demolizione sia in merito ai requisiti soggettivi dei destinatari(non responsabili dell'abuso), sia in ordine alla quantificazione dell'area di pertinenza dei fabbricati

ritenuti abusivi.

Si costituiva in giudizio il Comune di Cinisello Balsamo affermando che i capannoni di cui si dispone la demolizione non sarebbero quelli assentiti con il nulla osta del 1956 e che comunque non è mai pervenuto il provvedimento di sanatoria o di deroga alle distanze di rispetto.

Il Collegio ha disposto due istruttorie, la prima finalizzata ad acquisire la delibera consiliare n. 9 dell'11.1.1962, la seconda per ottenere l'eventuale provvedimento della Prefettura, che concludeva il procedimento di sanatoria per le costruzioni incluse nella fascia di rispetto.

La Prefettura ha tuttavia dichiarato di non aver reperito alcun atto.

La difesa del Comune ha depositato il decreto del medico provinciale del 28.11.1963, con cui viene ridotta la zona di rispetto cimiteriale.

Alla pubblica udienza del 6 ottobre 2010 la causa veniva trattenuta per la decisione.

2) Il ricorso è fondato e merita accoglimento, per le ragioni che verranno esposte.

E' opportuno ripercorrere l'iter del procedimento edilizio, sulla base della documentazione acquisita nel corso del processo.

L'atto sindacale del 25.2.1956 prot. 12180 contiene un nulla-osta per la edificazione di capannoni sul mapp. 193, condizionato alla loro realizzazione sul lato sud-est, a confine con l'area di rispetto cimiteriale.

In pari data la Commissione edilizia ha esaminato il progetto, approvandolo, “con le osservazioni contenute nella licenza di costruzione rilasciata da questo comune in data odierna n. 12180”.

In data 19.7.1956 la proprietà Genghini ha presentato un progetto in variante per la costruzione di un capannone, posizionato sul lato sud-est ; rispetto a tale istanza la Commissione edilizia ha rinviato “all’Amministrazione Comunale in riguardo alla distanza dal Cimitero di Balsamo”; l’ufficio sanitario ha dato parere negativo, “perché non a distanza legale dal Cimitero di Balsamo. Si rimanda per competenza alla superiore autorità prefettizia”.

Il Consiglio Comunale con delibera n. 9 dell’11.1.1962 ha quindi avviato il procedimento di deroga in sanatoria per gli stabilimenti industriali dei Fratelli Genghini, chiedendo al Prefetto “la sanatoria per le avvenute costruzioni che cadono nella zona di rispetto”, ai sensi dell’art 2 della L. 17.10.1957 n. 983.

3) Sulla base della documentazione, il Collegio ritiene che i due capannoni fossero, *ab origine*, stati assentiti con il nulla-osta condizionato del 1956, sebbene in corso di realizzazione vi possono essere state delle modifiche rispetto al progetto originario.

Pertanto, dal punto di vista edilizio, non può ritenersi che gli edifici fossero privi di titolo, con la conseguenza che, come correttamente rilevato da parte ricorrente nel primo motivo di ricorso, non può essere disposta la demolizione ai sensi dell’art 31 DPR 380/2001 che presuppone un intervento in assenza di permesso di costruire o in

totale difformità.

4) Sotto il profilo della riduzione delle distanze, il Consiglio Comunale ha avviato la relativa procedura ai sensi dell'art 2 della L. 17.10.1957 n. 983, che, per i fabbricati già esistenti o in corso di costruzione, prevedeva una sanatoria, purché questi fossero iniziati prima del 31 ottobre 1956.

Mentre il medico provinciale, per quanto di competenza, ha autorizzato la riduzione della zona rispetto, sul lato nord e sud a 50 mt, il procedimento in sanatoria di riduzione delle distanze dei singoli edifici, collocati nella zona di rispetto, non può ritenersi concluso, in assenza di un espresso pronunciamento da parte della Prefettura (del quale non è stata fornita prova dall'Amministrazione nonostante l'espressa richiesta istruttoria), dal momento che la disposizione non dava alcun rilievo al silenzio, né in senso negativo, di rigetto, né positivo, di accoglimento.

Pertanto l'ordine *de quo* risulta illegittimo laddove dispone la demolizione delle opere realizzate all'interno dell'area di rispetto cimiteriale, in assenza di una pronuncia da parte del Prefetto sulla istanza di sanatoria delle distanze.

Sono quindi da ritenersi fondati anche i successi motivi di ricorso, laddove si lamenta la violazione dell'art 2 L. 983/1957 e una carenza istruttoria e di motivazione: l'Amministrazione ha infatti omesso di acquisire (e quindi di esaminare prima di disporre la demolizione) gli atti precedenti, rinvenuti solo a seguito della istruttoria disposta da

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)