

Pubblicato il 23/03/2022
N. 00659/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01077/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
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 1077 del 2021, proposto da
Marco Pineschi, rappresentato e difeso dall'avvocato Susanna Ghidini, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Gavirate, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato
Stefania Talarico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza n. 10 del 21 aprile 2021, notificata in data 28 aprile 2021, con la quale il
Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Gavirate ha ordinato al ricorrente, in qualità di
proprietario del mappale n. 3113, sub. 3-5, della sezione censuaria di Oltrona, alla Ditta Cadeo
Costruzioni S.r.l., in qualità di committente, alla Ditta Elmar Costruzioni soc. coop., in qualità di
impresa esecutrice, e all'Arch. Caffi Claudio, in qualità di Direttore dei Lavori, la demolizione e la
rimozione di opere realizzate in assenza e/o difformità rispetto ai titoli legittimanti, consistenti in
“*posa di recinzione in paletti e rete metallica, posa di prato sintetico, messa a dimora di piante di
lauro*”, così come risultanti dalla Relazione di accertamento tecnico, redatta a seguito di
sopralluogo operato in data 11 marzo 2021 da parte del personale della Polizia Locale di Gavirate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Gavirate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2022 il dott. Lorenzo Cordi' e uditi per le parti i
difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Pineschi impugna l'ordinanza del comune di Gavirate che ordina allo stesso (in qualità di proprietario del mappale n. 3113 sub.3-5 della sezione censuaria di Oltrona), alla Ditta Cadeo Costruzioni s.r.l. (in qualità di committente), alla Ditta Elmar Costruzioni Società cooperativa (in qualità di impresa esecutrice) e all'Arch. Claudio Caffi (in qualità di Direttore dei Lavori) la demolizione e la rimozione di opere realizzate in assenza e/o difformità rispetto ai titoli legittimanti, consistenti in “*posa di recinzione in paletti e rete metallica, posa di prato sintetico, messa a dimora di piante di lauro*”, così come risultanti dalla relazione di accertamento tecnico redatta a seguito di sopralluogo operato in data 11.03.2021 da parte del personale della Polizia Locale di Gavirate.
2. Il ricorrente deduce l'insussistenza di violazioni della normativa edilizia osservando che:
 - i) la recinzione è alta 1,50 metri, costituita da paletti di sostegno di legno e rete metallica ed è priva di rilievo edilizio;
 - ii) la recinzione delimita la proprietà, ubicata in zona classificata come “*residenziale diffuso*” e non in area agricola sottoposta a vincolo ecologico;
 - iii) la recinzione non poggia su alcun muretto e non è stabilmente ancorata al suolo;

iv) il prato sintetico è privo di rilievo edilizio ed è, inoltre, munito di sistema con elevate di capacità di drenaggio;

v) le piante collocate intorno alla recinzione appartengono alla specie “*lauris nobilis*”, consentita dalla previsione di cui all’art. 17 delle N.T.A. del P.G.T. comunale;

vi) il provvedimento non indica le previsioni violate né offre spiegazioni della sanzione comminata.

3. Si costituisce in giudizio il comune di Gavirate che chiede di respingere il ricorso e la domanda cautelare articolata in via incidentale.

4. Con ordinanza n. 734/2021 la Sezione:

i) decreta “*l’irritualità della costituzione in giudizio del Comune di Gavirate, avvenuta per il tramite del Vice Sindaco, pur in presenza di una disposizione dello Statuto comunale che attribuisce, in via ordinaria, la rappresentanza in giudizio al Sindaco (art. 19, comma 2, lett. c) e non risultando agli atti l’eventuale impedimento di quest’ultimo, che solo giustificerebbe l’intervento sostitutivo del Vice Sindaco (art. 20, comma 1)*”;

ii) accoglie la domanda cautelare ritenendo sussistente “*un danno grave e irreparabile in capo alla parte ricorrente, in ragione dei pericoli connessi alla rimozione della recinzione che, allo stato, impedisce un accesso diretto alla via pubblica, soggetta a traffico di mezzi pesanti e fonte pericolo per il ricorrente e i suoi familiari (soprattutto per i figli di minore età)*”.

5. In vista dell’udienza pubblica del 22.3.2022 il Comune deposita nuova costituzione in giudizio in forza di procura rilasciata dal Sindaco. L’Amministrazione deduce l’infondatezza dei motivi di ricorso ed osserva, altresì, come l’impresa committente depositi istanza di permesso di costruire in sanatoria relativamente alle siepi collocate lungo la recinzione. Parte ricorrente deposita memoria di replica chiedendo che il ricorso sia accolto. All’udienza del 22.3.2022 la causa è trattenuta in decisione.

6. Preliminarmente occorre dichiarare la parziale improcedibilità del ricorso come da avviso ex art. 73, co. 3, c.p.a. formulato all’udienza del 22.3.2022. In particolare, il ricorso è improcedibile nella parte in cui si contesta il segmento dell’ordinanza comunale che ordina la rimozione delle siepi. Infatti, in relazione a tale intervento la ditta committente provvede a depositare istanza di permesso di costruire in sanatoria. Ora, secondo la “*giurisprudenza costante della Sezione (cfr., ex plurimis, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 24 settembre 2019, n. 2381; id., 3 maggio 2019, n. 1003), la presentazione della domanda di rilascio di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 produce l’effetto di rendere inefficace l’ordinanza di demolizione delle opere abusive e, quindi, improcedibile l’impugnazione della stessa per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione*”; infatti, “*il riesame dell’abusività dell’opera provocato dalla predetta istanza di sanatoria comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (esplicito od implicito, di accoglimento o di rigetto) che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio [...] con la conseguenza che, nell’ipotesi di rigetto dell’istanza, l’Amministrazione dovrà adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio e assegnare un nuovo termine per adempiere*” (T.A.R. per la Lombardia - sede di Milano, Sez. II, 22.4.2020, n. 671; Id., Sez. IV, 23.2.2022, n. 408; Id., Sez. II, 19.2.2021, n. 408). Declinando il principio esposto al caso di specie deve ritenersi che l’ordinanza comunale impugnata sia ormai inefficace in *parte qua* anche se il procedimento di valutazione dei presupposti relativa al titolo edilizio in sanatoria non sia ancora concluso. Di conseguenza, il ricorso è parzialmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione di merito.

7. Passando agli ulteriori interventi il Collegio osserva come, dalla documentazione versata in atti dal Comune, risulti che l’immobile sia collocato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ed inserita nella rete ecologica “*Campo dei Fiori – Ticino*” per il collegamento dei siti Natura 2000 e delle aree naturali comprese tra il Parco Campo dei Fiori ed il Parco Lombardo della Valle del Ticino. In forza della collocazione dell’area il permesso di costruire non consente la realizzazione di manufatti di alcuna tipologia, né recinzioni, né pavimentazioni. Si prescrive, quindi, di mantenere l’area in condizioni di naturalità. Anche il permesso di costruire per la realizzazione di recinzione fa

riferimento a soli elementi naturalistici e, in particolare, ad alcune tipologie di siepi che possono realizzarsi sull'area per delimitare le proprietà.

7.1. Nello specifico contesto in cui l'immobile è collocato non sono, quindi, consentite recinzioni diverse da elementi di delimitazioni delle proprietà di tipo naturalistico né pavimentazioni che alterino la naturalità del luogo. In considerazione dello specifico regime dell'area la realizzazione di una recinzione metallica deve, quindi, ritenersi esclusa. Allo stesso modo anche l'inserzione di un prato sintetico conduce ad alterare, comunque, gli aspetti di naturalità che le previsioni vigenti per l'area intendono, al contrario, mantenere. Pertanto, le speciali regole previste per l'area (tradotte anche nei titoli e non impugnate dalla parte ricorrente) precludono la realizzazione degli interventi indicati nell'ordinanza e conducono a ritenere legittimo l'operato del Comune.

7.2. Il trattamento sanzionatorio è, inoltre, conforme alla previsione di cui all'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004 che impone il ripristino della situazione antecedente ad interventi che alterino le esigenze paesaggistiche tutelate dalle previsioni poste a base dell'ordinanza repressiva.

8. In definitiva la domanda di annullamento relativa alla costruzione della recinzione e alla posa del prato deve ritenersi infondata.

9. Le spese di lite del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

i) dichiara il ricorso parzialmente improcedibile nella parte relativa all'impugnazione del segmento dell'ordinanza relativo alla siepe;

ii) respinge, per il resto, la domanda di annullamento;

iii) condanna parte ricorrente a rifondere al comune di Gavirate le spese di lite del presente giudizio che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Lorenzo Cordi', Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO