



N. 1235/08 Reg. Sent.
N. 4766/1994 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)
ha pronunciato la seguente
SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 4766/1994, proposto dalla società Rosalba s.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore - rappresentata e difesa dall'avv. Graziano Dal Molin ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Milano, via Leopardi n. 22;

contro

il Comune di Milano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano e Angelo Vitali, e presso i medesimi elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla n. 8, negli uffici dell'Avvocatura Comunale;

per l'annullamento, previa sospensione,
dell'ordinanza di demolizione prot. n. 140522/21053/91, spedita il 29.7.1994, emessa dall'Assessore all'Edilizia Privata del Comune di Milano e di ogni altro atto connesso e in particolare del provvedimento di sospensione lavori prot. n. 140522/21053/91 del 7.7.1994

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio e la memoria di difesa del Comune;

VISTA l'ordinanza di questo tribunale n. 3586/94 del 30 novembre 1994, che ha rigettato l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati;

VISTA la sentenza di questo Tribunale n. 2393/04 del 9 giugno 2004, che ha dato atto della sospensione del giudizio sino alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di condono;

VISTE le memorie ed i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

UDITI nella pubblica udienza del 12.03.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, l'avv. Dal Molin e l'avv. Dell'Oro;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, in qualità di proprietaria di un immobile sito in Milano alla via Ghiberti n. 34, ottiene in data 07/01/1991 una concessione edilizia per opere di ampliamento da svolgersi sull'immobile. Dopo aver iniziato i lavori, la società

comunica al Comune, in data 15/03/1991, di aver riscontrato durante i lavori uno stato di grave pericolo per l'incolumità delle maestranze del cantiere, che l'ha condotta a decidere per la demolizione delle murature verticali pericolanti.

La comunicazione è stata seguita in data 26/03/1991 dalla richiesta di autorizzazione alla demolizione ex art. 13 del regolamento edilizio comunale. In risposta alla segnalazione il Comune, con nota 23/04/1991, comunica che l'esecuzione dei lavori dovrà essere limitata agli interventi necessari all'eliminazione dei pericoli e che la realizzazione di opere eccedenti l'ordinaria manutenzione dovrà essere preceduta dalla presentazione di richiesta di autorizzazione o di concessione edilizia. In data 13/05/1991 (prot. 140522) la società comunica al Comune di voler ricostruire il fabbricato in conformità alla concessione edilizia già rilasciata. Successivamente la società, in data 10/02/1993, presenta al Comune domanda di autorizzazione delle varianti in corso d'opera ed il giorno successivo comunica la fine dei lavori. A seguito di sopralluogo dei tecnici comunali, in data 07/07/1994 il Comune dispone la sospensione dei lavori, in quanto risulta che nell'immobile sono in corso opere difformi dalla concessione rilasciata e "consistenti nella totale demolizione e ricostruzione (non prevista) del fabbricato esistente nonché modifiche interne ed esterne".

Con successivo provvedimento in data 01/08/1994 il Comune ordina la demolizione delle opere abusive "consistenti nella totale demolizione del fabbricato esistente e relativa ricostruzione dello stesso per il quale non è stata rilasciata concessione".

Contro i suddetti provvedimenti insorge il ricorrente, articolando i suddetti motivi di gravame: a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, difetto di istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 241/90; b) Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, errore sui presupposti.

All'udienza pubblica del 12 marzo 2008, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso merita accoglimento.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta che: a) le varianti realizzate nel corso dei lavori rispettano pienamente i requisiti previsti dall'art. 15 della L. 47/85 per l'approvazione delle varianti in corso d'opera; b) il Comune non poteva adottare provvedimenti repressivi per abusi edilizi prima di pronunciarsi sulle istanze della proprietà dirette ad ottenere l'autorizzazione alla demolizione ed alla ricostruzione in conformità al progetto originario.

Il motivo è fondato con riferimento alla sua seconda parte. Risulta infatti dagli atti che il ricorrente, in risposta alla comunicazione del Comune, che ricordava alla proprietà che la realizzazione di opere diverse dalla manutenzione ordinaria avrebbero dovuto essere nuovamente autorizzata, ha presentato sia la richiesta di autorizzazione alla demolizione (prot. 25/03/1991 n. 3097) sia la comunicazione

che le opere sarebbero state ricostruite in conformità alla concessione edilizia già rilasciata (prot. 140522 del 13/05/1991).

E' chiaro quindi che, prima di adottare i provvedimenti repressivi, il Comune avrebbe dovuto dare risposta alle domande, presentate dalla proprietà, di autorizzazione alla demolizione ed alla successiva ricostruzione, in conformità all'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (art. 2 L. 241/90). Ciò anche se, in effetti, la manifestazione della volontà di ricostruzione in modo conforme alla concessione edilizia rilasciata ha le forme più di una comunicazione che di una vera e propria domanda di autorizzazione. Tale atto comunque onerava il Comune di una risposta in merito alla volontà espressa dalla proprietà di proseguire nei lavori.

La mancata conclusione dei procedimenti presupposti vizia irrimediabilmente i provvedimenti sanzionatori in quanto è mancato l'accertamento della conformità delle attività svolte alle norme in vigore.

Anche il secondo motivo di ricorso merita accoglimento. Secondo il ricorrente, in primo luogo, i provvedimenti di sospensione lavori e di demolizione sono viziati da difetto di motivazione nella parte in cui denunciano che la demolizione e la ricostruzione non sono state autorizzate in quanto: a) in quanto il Comune avrebbe dovuto esprimersi in modo espresso sulle istanze presentate, motivandone eventualmente il rigetto; b) i provvedimenti repressivi avrebbero dovuto individuare in modo specifico le opere abusive; c) i provvedimenti impugnati sono in contraddizione tra loro in quanto da un lato l'ordinanza di sospensione dei lavori afferma che i lavori sono ancora in corso, dall'altro l'ordinanza di demolizione dà i lavori per realizzati.

I primi due profili sono fondati. In primo luogo la mancata chiusura dei procedimenti aperti dal privato prima della fine dei lavori trasmoda in vizio della motivazione degli atti impugnati in quanto la denunciata mancanza di autorizzazione alla demolizione del fabbricato ed alla sua ricostruzione è da attribuire all'inerzia del Comune e, di conseguenza, non può motivare l'adozione di provvedimenti repressivi.

In secondo luogo i provvedimenti sono motivati solo con riferimento al profilo procedurale della mancanza di autorizzazione alla demolizione ed alla ricostruzione, senza alcuna indicazione delle difformità tra il costruito e l'autorizzato, che costituisce *ubi consistam* dell'abuso edilizio ed il presupposto necessario per l'esercizio dei poteri inibitori e demolitori previsti dalla legge. Venuto meno il vizio procedurale, per la mancata risposta del Comune alle istanze della proprietà, i provvedimenti adottati risultano privi di qualsiasi riscontro in ordine agli abusi commessi nella realizzazione delle opere. Né a tal fine può soccorrere il riferimento, contenuto nell'ordinanza di sospensione dei lavori, a non meglio identificate "modifiche interne ed esterne", in quanto tale profilo è generico e risulta abbandonato nel successivo provvedimento di demolizione.

