

N. 03943/2009 REG.SEN.

N. 00735/2009 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**

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,  
Sul ricorso numero di registro generale 735 del 2009, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Dordevic Mileva, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Giuliano, Augusto Moretti, con domicilio eletto presso Luigi Giuliano in Milano, via F. Cavallotti, 13 (nel ricorso principale) e dagli Avv. Giorgio Barbini e Paolo Piana, con domicilio eletto presso Giorgio Barbini, Via Guglielmo Rontgen 18 in Milano (nei motivi aggiunti);

***contro***

Comune di Rho, rappresentato e difeso dall'avv. Tiziano Ugoccioni, con domicilio eletto presso Tiziano Ugoccioni in Milano, via Boccaccio 19;

***con il ricorso principale:***

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- a) del provvedimento prot. n. 13408 del 16.3.2009, notificato in data 16.3.2009;
- b) di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, nello specifico prot. n. 11366 del 4.3.2009, notificato il 4.3.2009;
- c) del provvedimento prot. n. 14680 del 23.3.2009, notificato il 23.3.2009, con cui il Direttore Servizi per la Qualità Urbana, dott. M. Zappa, ordinava alla odierna ricorrente di sgomberare i manufatti di Via San Martino snc da persone e cose entro e non oltre quarantotto ore dalla data di notifica del suddetto provvedimento;

con motivi aggiunti:

per la dichiarazione, previa sospensione, dell'acquisizione di diritto e la nullità della relativa trascrizione effettuata in data 4.9.2001 per l'area della ricorrente;

nonché per l'annullamento, per quanto occorra, del provvedimento prot. 14680 del 23.3.2009 e dell'ordinanza, ove esista, contingibile e urgente, che ha determinato l'azione di sgombero dell'area.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rho;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi alla camera di consiglio del 5 Giugno 2009, relatore la dott.ssa Silvana Bini, i difensori delle parti come da verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto che i motivi aggiunti in epigrafe si presentano manifestamente inammissibili per difetto di giurisdizione e possono quindi essere decisi con sentenza in forma semplificata;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

con il ricorso principale la ricorrente ha impugnato il provvedimento del 16.3.2009, con cui veniva ordinato lo sgombero e la demolizione d'ufficio delle opere abusive realizzate su un'area del Comune di Rho, ricompresa nel Parco Agricolo Sud di Milano.

Avendo l'Amministrazione Comunale accertato la presenza di opere edilizie, già nel 1998 emetteva l'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, contestando la trasformazione urbanistica dell'area.

Una nuova ordinanza di demolizione veniva poi emessa in data 5.8.99, per la realizzazione di ulteriori opere abusive.

Seguiva poi il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza agli ordini di demolizione (prot. 47685 del 20.9.99), atto che costituiva titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari.

La trascrizione veniva effettuata il 4.9.2001, individuando come area da acquisire al patrimonio comunale quella di cui al fg. 14 mapp. 130, 131,132.

La domanda di condono edilizio presentata nel 2003 veniva inoltrata al Parco Agricolo Sud, all'ANAS e alla Satap, ricadendo parte degli abusi in zona di rispetto autostradale.

La domanda veniva respinta, in conformità ai pareri negativi dei diversi enti.

Veniva quindi notificato alla ricorrente il diniego alla domanda di condono, precisando che l'area risultava già acquisita al patrimonio comunale con atto del 4.9.2001, seppure ancora in possesso della stessa, e che le precedenti ordinanze di demolizione, sospese in

attesa della definizione della domanda di condono, avrebbero ripreso efficacia e sarebbero state eseguite.

Con provvedimento del 16.3.2009 prot. 13408 veniva poi ordinato nuovamente lo sgombero dell'area.

Quest'ultimo ordine è oggetto dell'impugnazione del ricorso principale, per violazione dell'art 25 comma 4 NTA del PTC, dell'art 7 L. 57/85 e degli artt. 2 e 42 Cost.: sostiene parte ricorrente la conformità edilizia degli immobili e il mancato esame della domanda di condono edilizio.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 431 del 2.4.2009, la domanda cautelare veniva respinta, essendo stato provato che le opere erano state quasi globalmente smantellate.

Con motivi aggiunti depositati in data 19.5.2009 la ricorrente chiede l'accertamento dell'inesistenza dell'acquisizione di diritto e la nullità della relativa trascrizione effettuata in data 4.9.2001 dal Comune di Rho per l'area di sua proprietà e l'annullamento dell'eventuale ordinanza contingibile e urgente che ha determinato l'azione amministrativa di sgombero dell'area.

Sostiene l'illegittimità degli atti di trascrizione per i seguenti motivi:

- 1) inesistenza e nullità della trascrizione per carenza del titolo ai sensi dell'art 31 DPR 380/2001; violazione dell'art 97 Cost; violazione L. 47/85; eccesso di potere per carenza dei presupposti; eccesso di potere per violazione del corretto procedimento: l'atto di trascrizione è inesistente in quanto non vi è stato un accertamento dell'inottemperanza delle ordinanze di demolizione del 1998 e del 1999, in quanto le opere accertate nel 1998/99 erano state demolite e ne sono state realizzate delle nuove;
- 2) violazione degli artt. 27 e 31 DPR 380/2001; violazione della L. 241/90; eccesso di potere per travisamento dei fatti e per contraddittorietà;
- 3) violazione dell'art 31 3 comma DPR 380/2001; eccesso di potere per carenza di istruttoria.

Anche rispetto i motivi aggiunti si costituiva il Comune di Rho, sollevando il difetto di giurisdizione e chiedendo il rigetto del ricorso.

Nella Camera di Consiglio del 5 Giugno 2009 il ricorso per motivi aggiunti veniva trattenuto per la decisione, ai sensi degli artt. 3 e 9 della Legge n. 205 del 2000.

Detto ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Con i motivi aggiunti parte ricorrente chiede infatti che venga dichiarata l'inesistenza o la nullità della trascrizione effettuata a conclusione del procedimento avviato con l'ordine di demolizione ex art 31 DPR 380/2001.

Secondo l'iter procedimentale previsto dalla disposizione, se il responsabile dell'abuso

non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune.

L'accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari.

L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime costituisce effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordinanza di ingiunzione della demolizione.

La fase amministrativa si conclude con l'accertamento formale dell'inottemperanza: la trascrizione nei registri e l'immissione in possesso sono attività poste in esecuzione del verbale di accertamento di inottemperanza, ultimo provvedimento amministrativo del procedimento sanzionatorio.

Nel caso de quo avvenuta la notifica dell'accertamento formale dell'inottemperanza (con provvedimento del 20.9.1999) l'Amministrazione ha proceduto alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di acquisizione nel 2001, data in cui il bene è entrato a far parte del patrimonio comunale.

La conclusione del procedimento amministrativo sanzionatorio, a seguito dell'esercizio del potere ablatorio e dell'avvenuta acquisizione al patrimonio comunale degli immobili costruiti senza concessione edilizia, quale effetto automatico della inottemperanza, funge da "discrimen" tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria, con la conseguenza che, poiché la ricorrente, adduce il proprio diritto di proprietà sull'area, in quanto la trascrizione sarebbe avvenuta senza i presupposti di legge, la controversia spetta alla cognizione del giudice ordinario perché essa implica la contestazione della trascrizione e quindi riguarda la tutela di posizioni di diritto soggettivo.

Il ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui chiede l'accertamento della inesistenza dell'acquisizione di diritto dell'area e la nullità della trascrizione va quindi dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione.

Residua, conseguentemente, la decisione del ricorso principale, per la quale appare opportuno fissare l'udienza pubblica del 18 Novembre 2009.

La decisione sulle spese è rimessa alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, interlocutoriamente decidendo, dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Rinvia per la trattazione del ricorso principale all'udienza pubblica del 18 Novembre 2009.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 05/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/06/2009

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

IL SEGRETARIO