

N. 00179/2010 REG.SEN.

N. 01482/2003 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 1482 del 2003, proposto da:  
Grida Sonia, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Lamiranda,  
con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Privata  
Passarella 4;

***contro***

Comune di Cambiagio, rappresentato e difeso dagli avv. Cristina  
Bassani, Mario Bassani, Sara Pagliosa, con domicilio eletto presso lo  
studio del primo in Milano, piazza Borromeo 12;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'atto di dichiarazione acquisitiva di opera abusiva e relativa area di  
sedime ex art. 7 L. n. 47/85 commi 3 e 4, prot. 3493 in data  
21.03.2003, nonché del presupposto verbale di sopralluogo datato

13.03.03, nonché ogni altro atto riferito presupposto e consequenziale ed in particolare le ordinanze di demolizione n. 30 del 05.06.2002 e n. 33 del 23.09.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. II, 18 giugno 2003 n. 976;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. II, 24 settembre 2003 n. 1625;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi i difensori avv. Joseph Brigandì, in sostituzione dell'avv. Lamiranda, per la ricorrente e l'avv. Mara Boffa, in sostituzione dell'avv. Mario Bassani, per il Comune intimato.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, proprietaria di un terreno nel Comune di Cambiagio, è destinataria di tre ordinanze di demolizione (n. 30 del 05.06.2002; n. 33 del 23.09.2002; n. 36 del 14.10.2002) emanate dal Comune per opere abusive. A seguito del decorso dei termini previsti nelle ordinanze il Comune provvedeva ad accedere ai luoghi ed emanava

L'atto di accertamento dell'inottemperanza impugnato con il presente ricorso. Contro tale atto la ricorrente solleva i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

- I) Violazione art. 7 L. 241/90 per mancata comunicazione avvio procedimento di acquisizione gratuita.
  - II) Incompetenza del responsabile di servizio ad emanare l'atto di acquisizione gratuita.
  - III) Assenza dei presupposti per l'emanazione dell'ordine di demolizione e la successiva acquisizione gratuita in quanto alcune opere erano soggette a d.i.a. ed in quanto vi sarebbe stata esecuzione delle ordinanze di demolizione.
  - IV) Travisamento dei fatti in quanto la ricorrente avrebbe ottemperato alle ordinanze di demolizione.
  - V) Non esatta individuazione delle aree acquisite al patrimonio comunale.
  - VI) Disparità di trattamento in quanto altre opere abusive realizzate in fondi limitrofi non sono state demolite.
  - VII) Violazione del diritto di proprietà per erronea acquisizione gratuita e conseguente obbligo di risarcimento del danno.
- La difesa del Comune eccepisce l'irricevibilità dell'impugnazione delle ordinanze di demolizione e dei motivi ad esse connessi per tardività. Ritiene che la comunicazione di avvio del procedimento sarebbe stata già effettuata con la comunicazione dell'ordinanza di sospensione dei lavori. Ritiene che l'emanazione dell'atto di

accertamento dell'inottemperanza rientri nelle competenze del responsabile del procedimento. Ritiene che il motivo relativo alla mancanza dei presupposti per la demolizione sia tardivo. Considera infondate le doglianze relative alla quantificazione delle aree da acquisire. Definisce inammissibile per carenza di interesse il motivo relativo alla disparità di trattamento con altri abusi. Da ultimo ritiene infondata la censura relativa alla lesione del diritto di proprietà per la correttezza dell'atto di acquisizione gratuita.

All'udienza del 3 dicembre 2009 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. In primo luogo occorre accogliere l'eccezione di tardività dell'impugnazione delle ordinanze n. 30 del 05.06.2002 e n. 33 del 23.09.2002 in quanto tali atti, in quanto autonomamente lesivi, avrebbero dovuto essere impugnati nei termini decorrenti dalla loro notificazione alla ricorrente.

Venendo al merito del ricorso, il primo motivo è infondato in quanto l'atto di accertamento dell'inottemperanza alle ordinanze di demolizione non è atto di avvio del procedimento e quindi non è soggetto all'obbligo della preventiva comunicazione previsto dall'art. 7 L. 241/90.

Anche il secondo motivo è infondato in quanto l'atto di accertamento dell'inottemperanza è atto di gestione, a carattere vincolato e atto dovuto sottoposto esclusivamente all'accertamento della volontaria inottemperanza e del decorso dei termini prescritti

(Sez.V, 23 gennaio 1991, n. 66; cfr. anche Sez. V, 20 aprile 1994, n.333) e quindi rientra nell'ambito delle competenze attribuite dall'art. 107 del D. Lgs. 267/2000 al dirigente od al responsabile del servizio nei comuni minori. Ciò è confermato dal fatto che l'acquisizione al patrimonio comunale avviene automaticamente, per il semplice decorso del termine di novanta giorni accompagnato dall'inottemperanza all'ordine di demolizione non giustificata (Consiglio di Stato, sez. V 26 gennaio 2000, n. 341; Sez.V, 23 gennaio 1991, n. 66) con la conseguenza ulteriore che non può venire in considerazione né la competenza del Sindaco né la competenza del consiglio comunale in merito agli acquisti e alienazioni immobiliari (art. 42 D. Lgs. 267/2000).

Il terzo motivo risulta inammissibile nella sua prima parte ove contesta che le opere realizzate non avrebbero potuto formare oggetto di un'ordinanza di demolizione in quanto realizzabili con d.i.a. (fabbricato rurale), perchè la giurisprudenza ha da tempo chiarito che l'ordinanza di demolizione, lungi dall'essere un mero atto di diffida, è atto autonomamente lesivo che dev'essere impugnato nei termini. Infatti l'ordinanza di demolizione accerta l'esistenza di un abuso ed impone un comportamento dalla cui inottemperanza conseguono effetti restrittivi della sfera giuridica del privato.

Il terzo motivo è invece infondato nella parte in cui contesta l'avvenuta ottemperanza totale all'ordinanza di demolizione con

riferimento al box prefabbricato in lamiera ed ai veicoli ad uso abitativo in quanto l'accertamento dal quale risulta l'ottemperanza, ordinato dal Tribunale, è successivo a quello dell'inottemperanza e non sussistono prove che il primo accertamento sia stato erroneo o falso.

Occorre quindi applicare quanto già affermato dalla giurisprudenza secondo la quale “decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni dalla notificazione dell'ordinanza di demolizione della costruzione abusiva, se l'inottemperanza non sia giustificata, si verifica automaticamente l'acquisizione al patrimonio del comune di tale costruzione, nonché dell'area di sedime e di quella ulteriore necessaria ai fini urbanistico-edilizi, così che la demolizione che il proprietario abbia realizzato successivamente, anche dopo l'accertamento della inesecuzione operato dai vigili urbani, e' non solo irrilevante, ma anche illegittima, illecita e arbitraria” (Consiglio di Stato, sez. V 26 gennaio 2000, n. 341; Sez.V, 23 gennaio 1991, n. 66; cfr. anche Sez. V, 20 aprile 1994, n.333).

Da ultimo è inammissibile per carenza di interesse ove contesta l'ordinanza n. 36 del 14 ottobre 2002 (lettera a di pg. 5) in quanto già ottemperata.

Il quarto motivo è poi infondato nella parte in cui contesta ulteriormente l'inottemperanza in quanto non è data prova dell'avvenuta demolizione tempestiva ed è irricevibile nella parte in cui contesta ancora i presupposti per l'emanazione delle ordinanze di

demolizione per tardività, secondo quanto già evidenziato nel motivo precedente.

Il quinto motivo di ricorso è infondato in quanto dagli accertamenti ordinati dal Tribunale ed effettuati nel contraddittorio delle parti in data 29 luglio 2003 risultano specificamente le misure degli abusi non rimossi e la correttezza del calcolo dell'area di sedime da acquisire. Infatti anche la difesa della ricorrente (v. memoria per la camera di consiglio del 24.9.03 pg.2) ha convenuto sulle dimensioni del fabbricato mentre per quanto riguarda il pavimento in autobloccanti nulla ha contestato in loco con riferimento al fatto che le dimensioni accertate facessero parte dell'abuso accertato in precedenza e non costituissero, invece, un abuso successivo autonomamente sanzionabile.

Anche il sesto motivo di ricorso è inammissibile in quanto la mancata adozione di provvedimenti analoghi nei confronti di abusi altrui non costituisce vizio di legittimità degli atti adottati dall'amministrazione ma, semmai, potrà essere denunciata in altra sede.

L'accertata legittimità degli atti adottati dall'amministrazione comporta la reiezione anche del settimo motivo di ricorso, relativo alla lesione del diritto di proprietà, e la reiezione della domanda risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali a favore del Comune, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre IVA e CPA se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2010

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

IL SEGRETARIO