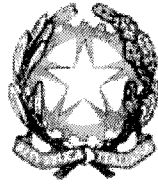


N. 00386/2010 REG.SEN.  
N. 00343/2008 REG.RIC.



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 343 del 2008, proposto da:  
Gestra Angela e Pozzi Alfio, rappresentati e difesi dagli avv.  
Massimo Bottinelli e Claudio Linzola, con domicilio eletto presso lo  
studio di quest'ultimo, in Milano, via Hoepli, 3;

***contro***

Comune di Drezzo, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

dell'ordinanza prot. 4803 del 3.12.2007 a firma del Responsabile  
dell'Area Tecnica del Comune di Drezzo, con cui si ordina alla sig.  
Gestra Angela la demolizione di quanto accertato e descritto nel  
verbale informativo del 14.11.2007 e il ripristino dello stato dei  
luoghi entro 90 giorni dalla notifica dell'ordinanza;  
di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Udito ai preliminari dell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Claudio Linzola per i ricorrenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con il provvedimento impugnato viene ordinato alla Sig. ra Gestra Angela la demolizione e il ripristino di opere realizzate sul terreno identificato al mapp. 1170, rinviando per la esatta identificazione al verbale di sopralluogo del 14.11.2007.

I ricorrenti, entrambi proprietari del bene, quali eredi del Sig. Pozzi, in quanto moglie e figlio dello stesso, sostengono che il manufatto di cui si ordina la demolizione sarebbe stato realizzato nel 1962/63 dal suddetto Sig. Pozzi.

Nel corso del 2007 il Comune ha avviato il procedimento sanzionatorio del suddetto bene, a seguito di una segnalazione di un cittadino.

Sulla base del verbale di sopralluogo del 14.11.2007, veniva notificata l'ordinanza de qua, impugnata per i seguenti profili di illegittimità:

1) eccesso di potere per travisamento dei fatti; erronea considerazione della fattispecie sanzionatoria; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione ed errata applicazione dell'art 31 DPR

380/2001 per assenza dei presupposti: l'Amministrazione ha omesso di verificare la data di realizzazione dell'opera contestata, che, risale al 1962/63;

2) eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione insufficiente, stante il decorso del tempo, si rendeva necessaria una puntuale motivazione sull'interesse alla demolizione;

3) violazione dell'art 31 del DPR 380/2001, in quanto l'ordinanza è stata emessa solo nei confronti di una proprietaria dell'immobile.

Con ordinanza istruttoria n. 336 del 27.2.2008 veniva richiesto all'Amministrazione una relazione circa lo stato dei luoghi e l'esatta indicazione del manufatto di cui si ordina la demolizione.

A seguito dell'adempimento istruttoria con ordinanza n. 555 del 9.4.2008 la domanda cautelare veniva accolta, sull'assunto della sussistenza dei requisiti di cui all'art 21 L. 1034/71 in ragione del pericolo derivante dall'esecuzione del provvedimento.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

#### DIRITTO

I ricorrenti impugnano l'ordine di demolizione di un manufatto, disposta per l'assenza di titolo edilizio.

Il fuoco della controversia è la data di realizzazione dell'opera, che in quanto ricadente fuori dal centro abitato, non necessitava di titolo edilizio se realizzata prima dell'entrata in vigore della l. n. 765 del 1967 ossia quando per tali tipi di costruzione non era prescritta

alcuna licenza edilizia.

Attraverso l'istruttoria disposta nel corso del giudizio è stato identificato con esattezza l'immobile, mentre rispetto alla data, l'Amministrazione non ha fornito elementi, limitandosi ad affermare l'esistenza del manufatto nell'aereofotogrammetrico del 1985.

Parte ricorrente ha invece prodotto una fotografia, in cui sono riprodotti sul fondo il manufatto e in primo piano due bambini, di cui il più piccolo, di pochi anni, è l'attuale ricorrente, nato nel 1965.

Richiamando il costante orientamento, secondo cui il soggetto che contesta la legittimità dell'ordinanza sindacale di demolizione di un manufatto abusivo, ha l'onere di fornire un principio di prova in ordine al tempo dell'ultimazione di quest'ultimo, si deve ritenere che il ricorso debba essere accolto, avendo parte ricorrente fornito un principio di prova sulla circostanza che l'immobile de quo sia stato realizzato prima del 1967.

Nella fotografia il manufatto è completamente realizzato e, ad una semplice lettura visiva, parrebbe anche non di recente conclusione (si vedano i coppi del tetto e le pareti in parte rovinati).

Il bambino più piccolo ha un'età non superiore a tre/quattro anni e quindi, essendo nato nel 1965 la fotografia può ragionevolmente essere collocata intorno agli anni 68/69.

Si è quindi in presenza di una prova fornita dai ricorrenti, la fotografia, da cui si possono dedurre elementi per collocare temporalmente il manufatto, prova che dovrà essere valutata e

contestata dall'Amministrazione, nell'ipotesi venga avviato un nuovo procedimento sanzionatorio.

Per tali ragioni il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza prot. 4803 del 3.12.2007.

Non essendosi costituito il Comune di Drezzo, va dichiarata la irripetibilità delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2010

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

IL SEGRETARIO