

N. 00582/2010 REG.SEN.
N. 00613/2003 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 613 del 2003, proposto da:
Focchi Giovanni Carlo e Van Der Zee Yolanda, rappresentati e difesi dagli avv. Annalisa Carù, e Micaela Chiesa, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in Milano, corso di Porta Vittoria, n. 47;

contro

Comune di Gavirate, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Barile e Giancarlo Coduti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, via Lovanio, 5;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza di demolizione prot. 958 del 3.1.2003, unitamente ad ogni altro atto ad esso preordinato, consequenziale e comunque

connesso, con particolare riferimento alla comunicazione prot. n. 18143 del 4.10.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti i motivi aggiunti depositati il 22 maggio 2003 con cui la ricorrente censura la relazione tecnica prot. 14676 del 1.8.2002;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Annalisa Carù e Cesare Carlizzi (in sostituzione di Barile);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ordinanza n. 158 del 3.1.2003, il Comune di Gavirate ha ingiunto al sig. Focchi la demolizione delle opere realizzate a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 76 del 18.8.1988 in quanto l'inizio dei lavori è avvenuto in data 3.4.1989, oltre il termine di inizio lavori previsto a pena di decadenza.

Avverso tale determinazione insorgono i ricorrenti, articolando le seguenti doglianze: I. violazione artt. 7 e 8, l. n. 241/1990; eccesso di potere per violazione di norme procedurali e dei principi fondamentali di trasparenza amministrativa e di partecipazione; II. eccesso di potere per travisamento dei fatti, mancanza dei

presupposti, contraddittorietà, violazione del procedimento, perplessità, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria; violazione art. 7, l. n. 47/1985; art. 31, l. n. 1150/1942, art. 10, l. n. 10/1977; III. eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta; difetto di motivazione, perplessità; violazione art. 3, l. n. 241/1990; art. 6, l.reg. n. 60/1977; IV. eccesso di potere per travisamento dei fatti, mancanza dei presupposti; illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, difetto di motivazione; difetto di istruttoria, perplessità; violazione art. 3, l. n. 241/1990; art. 7 e 8, l. n. 241/1990, art. 6, c.7, l. reg. Lombardia n. 60/1977; V. invalidità derivata.

Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti formulano le seguenti ulteriori censure avverso la relazione tecnica prot. 14676 dell'1.8.2002: eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione, difetto di istruttoria, perplessità; violazione art. 3, l. n. 241/1990, artt. 7 e 8, l. n. 47/1985, violazione l. Regione Lombardia n. 19/1992.

L'amministrazione comunale intimata si è costituita, contestando la fondatezza delle censure dedotte.

All'udienza dell'11 febbraio 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

Il ricorso è fondato.

Il Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale dominante secondo cui la decadenza della concessione edilizia per mancato

inizio ed ultimazione dei lavori non è automatica e deve, pertanto, essere dichiarata con apposito provvedimento dell'amministrazione che renda operanti gli effetti della decadenza accertata (Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 2008 n. 249; Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2000, n. 3612; Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 1998, n. 834).

Il provvedimento demolitorio impugnato è quindi illegittimo non essendo preceduto da un provvedimento dichiarativo della intervenuta decadenza; è, altresì, illegittimo in quanto adottato in violazione dell'affidamento nella legittimità dell'intervento edilizio, ingenerato dall'inerzia dell'amministrazione protratta per un notevole lasso di tempo, a fronte di un illecito (il mancato inizio dei lavori entro il termine previsto dalla concessione) che, non avendo carattere permanente, necessita di una tempestiva contestazione.

Per le ragioni esposte la domanda di annullamento degli atti impugnati è fondata e va, pertanto, accolta, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

È, invece, infondata la domanda di risarcimento dei danni in quanto alcun danno è stato dedotto dai ricorrenti, né appare, comunque, ravvisabile dal momento che il provvedimento impugnato con il ricorso principale non ha avuto esecuzione a seguito dell'accoglimento dell'ordinanza di sospensione.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Accoglie la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2010

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

IL SEGRETARIO