

**N. 01166/2010 REG.SEN.  
N. 01333/2002 REG.RIC.  
N. 01426/2002 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 1333 del 2002, proposto da:

Flacon Service s.r.l. e Lupoli & Mandelli s.n.c., rappresentate e difese dagli avv. Marco Alessio e Francesca Rota, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, via Privata Cesare Battisti, n.1;

*contro*

Comune di Olgiate Molgora, non costituite in giudizio;

*nei confronti di*

Moffa Antonietta, Ignazi Rita Stefania, Ignazi Patrizia, Ignazi Silvia, rappresentate e difese dall'avv. Luca Stendardi, presso il cui studio, in Milano, via Lupetta, 2, sono elettivamente domiciliate;

Sul ricorso numero di registro generale 1426 del 2002, proposto da:

Tentori s.n.c., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Liguori, Vincenzo Vassallo ed Emilio Magnoni, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, largo Augusto, n. 3;

*contro*

Comune di Olgiate Molgora, non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

Moffa Antonietta, Ignazi Rita Stefania, Ignazi Patrizia e Ignazi Silvia, rappresentate e difese dall'avv. Luca Stendardi, presso il cui studio, in Milano, via Lupetta, n. 2, sono elettivamente domiciliate;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

quanto al ricorso n. 1333 del 2002:

dell'ordinanza di demolizione n. 914, prot. n. 2288 del 27 febbraio 2002, con cui il Comune di Olgiate Molgora ha ordinato alle eredi di Ignazi Pierfranco, alla Flacon Service s.r.l., alla Luppoli & Mandelli s.n.c. ed all'Impresa Tentori s.n.c. di demolire le opere realizzate in difformità dalle concessioni edilizie nn. 15/1989 e 111/1989;

quanto al ricorso n. 1426 del 2002:

dell'ordinanza di demolizione n. 914, prot. n. 2288 del 27 febbraio 2002, con cui il Comune di Olgiate Molgora ha ordinato alle eredi di Ignazi Pierfranco, alla Flacon Service s.r.l., alla Luppoli & Mandelli s.n.c. ed all'Impresa Tentori s.n.c. di demolire le opere realizzate in difformità dalle concessioni edilizie nn. 15/1989 e 111/1989.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi di Moffa Antonietta, Ignazi Rita Stefania, Ignazi Patrizia e Ignazi Silvia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Marco Alessio e Luca Stendardi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso rg. n. 1333/2002, la Flacon Service s.r.l. e la Lupoli & Mandelli s.n.c. impugnano l'ordinanza n. 914 del 27.2.2002 con cui il Comune di Olgiate Molgora ha ingiunto loro - unitamente alle eredi di Ignazi Pierfranco, all'Impresa Tentori s.n.c. - di demolire le opere realizzate sul mappale n. 445, fg 6 in difformità dalle concessioni edilizie nn. 15/89 dell'8.3.1989 e 111/89 dell'1.10.1989 e consistenti nella diversa localizzazione delle canalizzazioni di smaltimento dei reflui derivanti dagli edifici industriali delle società Flacon Service s.r.l. e Lupoli & Mandelli s.n.c., proprietarie dei mappali nn. 2548 e 2549, fg. 6.

2. Questi i motivi di ricorso:

I. violazione e falsa applicazione della l. n. 10/1977 e della l. n. 47/1985 in quanto le tubazioni di collegamento con la fognatura comunale non sono assoggettate a concessione edilizia;

II. violazione e falsa applicazione della l. n. 47/1985 in quanto è stata applicata la sanzione demolitoria anziché quella pecuniaria; mancata applicazione degli artt. 31 e 48, l. n. 457/1978;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 12, l. n. 47/1985;

IV. violazione di legge e mancata applicazione della l. n. 241/1990;

V. eccesso di potere per mancanza di interesse pubblico;

VI. eccesso di potere per contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà;

VII. eccesso di potere per difetto di motivazione.

3. Si sono costituite in giudizio le controinteressate Moffa Antonietta, Ignazi Rita Stefania, Ignazi Patrizia e Ignazi Silvia, chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Con ricorso rg n. 1426/2002, la Tentori s.n.c. impugna il medesimo provvedimento, articolando le seguenti doglianze:

I. violazione degli artt. 7 e ss., l. n. 241/1990; eccesso di potere per violazione del

procedimento e difetto di istruttoria;

II. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione;

III. eccesso di potere per contrasto con precedenti provvedimenti eccesso di potere per travisamento dei fatti; violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990 eccesso di potere per difetto di motivazione circa la decisione di emettere un provvedimento in palese contrasto con altri precedenti;

IV. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e per carenza di istruttoria;

V. sviamento di potere.

5. Anche in questo giudizio si sono costituite le controinteressate Moffa Antonietta, Ignazi Rita Stefania, Ignazi Patrizia e Ignazi Silvia, chiedendo il rigetto del ricorso.

6. All'udienza del 25 marzo 2010 entrambi i ricorsi sono stati ritenuti per la decisione.

7. In via preliminare, attesa la connessione oggettiva tra gli stessi esistente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe al fine della loro decisione con unica sentenza.

8. Il quarto motivo del primo ricorso ed il primo motivo del secondo ricorso - con cui le ricorrenti contestano la violazione dell'art. 7, l. n. 241/1990 - sono fondati.

~~X~~ 8.1 Di regola, questa Sezione ritiene che l'adozione di un provvedimento demolitorio non debba essere necessariamente preceduta dalla comunicazione dell'avviso ex art. 7, l. n. 241/1990, attesa la natura vincolata del potere sanzionatorio degli abusi edilizi.

8.2 Tuttavia, per le peculiarità della fattispecie oggetto del presente giudizio, il Collegio ritiene che tale omissione comporti l'invalidità del provvedimento

impugnato: non può, difatti, affermarsi che il contributo partecipativo delle società ricorrenti non sarebbe stato idoneo a determinare un esito diverso e ciò in considerazione del coinvolgimento nelle operazioni di verifica solamente di una delle parti interessate, delle incertezze nella individuazione della provenienza di una tubazione (come affermato nel verbale di sopralluogo del 31.1.2002), del decorso di oltre un decennio dalla realizzazione delle opere di cui è contestata la legittimità e degli elementi evidenziati dalle stesse ricorrenti nel corso del giudizio in merito all'esistenza di un accordo, con il sig. Ignazi, avente ad oggetto la localizzazione delle canalizzazioni, ed alla rappresentazione, in istanze presentate in passato all'amministrazione, del reale posizionamento della fognatura. X

8.3 L'atto impugnato è dunque viziato non potendosi affermare a priori che l'apporto delle società ricorrenti non sarebbe stato in grado di fornire elementi di conoscenza e di giudizio tali da conformare diversamente la scelta dell'amministrazione.

9. Per le ragioni esposte i ricorsi sono, dunque, fondati e vanno pertanto accolti con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

10. In considerazione delle peculiarità della vicenda, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie i ricorsi riuniti e per l'effetto annulla l'ordinanza di demolizione n. 914/2002.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 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 28/04/2010

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

IL SEGRETARIO