

N. 02667/2010 REG.SEN.
N. 00757/2006 REG.RIC.
N. 00675/2008 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 757 del 2006, proposto da:
Bisa Matic, rappresentata e difesa dagli avv. Carmelo Oliverio e
Alessandra Acquati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Alessandra Acquati in Milano, piazza Cinque Giornate 6;

contro

Comune di Rho, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, con
domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, piazza San Babila,
4/A;

Sul ricorso numero di registro generale 675 del 2008, con motivi
aggiunti, proposto da:

Matic Bisa, rappresentata e difesa dall'avv. Carmelo Oliverio, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandra Acquati in

Milano, piazza Cinque Giornate 6;

contro

Comune di Rho, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, piazza San Babila, 4/A;

per l'annullamento

I) con il ricorso n. 757 del 2006:

del provvedimento prot. 6602 del 29.12.2005 a firme del Direttore del Servizio della qualità urbana del Comune di Rho con cui è stata respinta la domanda di condono presentata dalla ricorrente in data 23.7.2004 di una casa prefabbricato in legno;

con motivi aggiunti del 18.2.2008

della nota prot. 60334 del 4.12.2004 con cui veniva comunicato che l'istanza di condono si era conclusa con il provvedimento prot. 6602 /2005;

II) con il ricorso n. 675 del 2008:

del provvedimento del Comune di Rho, prot. n. 7368 del 08.02.2008, con il quale l'ente locale dichiara di acquisire al patrimonio del Comune, l'area sita in Rho, via dei Fontanili distinta catastalmente al foglio 33, mappale 309 con le relative opere edilizie sulla stessa esistenti.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Carmelo Oliverio per la parte ricorrente e l'avv. Giovanni Monti, in sostituzione dell'avv. Viviani, per il Comune di Rho;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La sig. Bisa Matic, appartenente all'etnia Rom, ha realizzato una struttura destinata ad abitazione, sull'area di sua proprietà, nel Comune di Rho, contraddistinta al fg. 33 mapp. 309.

In data 23.10.2003 ha presentato una prima domanda di condono ai sensi del D.L. 269/2003 per la realizzazione di una pavimentazione e formazione di un basamento di cls con sovrastante servizio prefabbricato.

La richiesta veniva reiterata con la domanda del 19.3.2004 e del 23.7.2004; quest'ultima aveva ad oggetto la realizzazione di una casa prefabbricata in legno.

Con nota del 16.6.2005 il Direttore dell'Area Servizi della Qualità Urbana del Comune di Rho comunicava alla ricorrente l'impossibilità di accogliere le istanze, "per difetto del presupposto essenziale dell'avvenuta ultimazione delle opere entro il 31.3.2003".

Infatti in data 19.3.2004 gli Agenti della Polizia Municipale avevano effettuato un sopralluogo verificando che "sopra una platea già accertata nel precedente sopralluogo, era in fase di costruzione un

edificio interamente in assi e travetti di legno e il montaggio era giunto a metà dell'edificio”.

Il procedimento proseguiva con l'adozione dell'ordine del 30.8.2004, adottato ai sensi dell'art 31 DPR 380/2001, con cui si disponeva la demolizione delle opere abusive che avevano determinato la trasformazione urbanistica dell'intera area, contraddistinta al mapp. 309 del fg. 39, consistenti nella realizzazione di un lastricato, posa di una baracca in legno, realizzazione di una platea in cemento e costruzione di un edificio prefabbricato in legno.

Nel provvedimento si avvertiva che decorso inutilmente il termine assegnato per la demolizione, l'intera area oggetto di trasformazione nonché le opere abusive ivi eseguite, sarebbero state acquisite di diritto al patrimonio del Comune.

Avverso l'ordinanza parte ricorrente ha notificato il ricorso, divenuto improcedibile, per l'infruttuoso decorso del termine relativo al deposito.

Con nota del 26.7.2005 il legale della sig. Bisa Matic presentava osservazioni in ordine al preavviso di diniego della domanda di condono del 23.7.2004.

Con distinti provvedimenti del 19.12.2005 le domande venivano respinte, sempre sul presupposto della mancata ultimazione delle opere entro il 31.3.2003, precisando che “l'iter procedimentale amministrativo della richiesta è definitivamente concluso”.

Con il ricorso n. 757/2006 la ricorrente ha impugnato il solo diniego

relativo alla domanda del 23.7.2004, affermando che le opere erano state ultimate nel termine di legge, come dichiarato nelle testimonianze prodotte unitamente alla domanda di condono.

Si costituiva in giudizio il Comune di Rho, chiedendo il rigetto del ricorso.

La ricorrente presentava in data 28.9.2007 l'attestazione di pagamento della oblazione e in data 3.12.2007 la documentazione catastale.

Il responsabile dell'Area Servizi qualità Urbana riscontrava la suddetta documentazione dapprima con la nota del 15.10.2007 e quindi con quella del 6.12.2007, facendo in entrambi i casi presente che "i procedimenti inerenti le istanze di condono edilizio... si sono conclusi con provvedimenti di diniego notificati in data 4.1.2006".

Avverso quest'ultimo provvedimento la ricorrente ha proposto motivi aggiunti, depositati in data 18.2.2008, ribadendo che le erano state concluse nel termine di legge (cioè il 31.3.2003).

Anche rispetto ai motivi aggiunti si costituiva il Comune intimato, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con atto dell'8.2.2008 veniva dichiarata acquisita di diritto al patrimonio del Comune, l'area oggetto del provvedimento ingiuntivo distinta al fg. 33 mapp. 309, con le relative opere edilizie ivi esistenti.

Quest'ultimo provvedimento è stato gravato con il ricorso n. 675/2008, lamentando l'eccesso di potere e la violazione di legge, per violazione del termine di 90 giorni: infatti il 10.12.2007 sarebbe

stato notificato il diniego al condono e il provvedimento di acquisizione il 12.2.2008.

Nel diniego notificato il 10.12.2007 l'Amministrazione ha specificato che "affinchè valga ad ogni effetto di legge si notificano nuovamente i provvedimenti precedenti": pertanto seconda la tesi della ricorrente, sarebbe stato notificato ex novo l'ordine di demolizione, con decorrenza del termine di 90 giorni.

Si costituiva in giudizio il Comune di Rho, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 524/2008 la domanda cautelare veniva respinta, ma riformata in sede di appello, "in considerazione della affermata presentazione da parte della appellante di un ricorso contro due distinti dinieghi di istanze di condono che non risulta deciso".

In vista dell'udienza di merito le parti depositavano memorie a sostegno delle proprie posizioni.

Alla pubblica udienza del 9 giugno 2010 i ricorsi venivano trattenuti in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, sussistendone i presupposti soggettivi e oggettivi.

2) Con il ricorso n. 757 del 2006 la ricorrente ha impugnato il diniego alla domanda di condono ex D.L. 269/2003 per opere realizzate su un'area di sua proprietà,

La ragione del diniego è la mancata ultimazione delle opere entro il

31.3.2003.

Il ricorso è infondato, atteso che non è stata data prova della avvenuta ultimazione delle opere.

La ricorrente ha infatti supportato la propria domanda con due testimonianze e con una dichiarazione, prodotta all'udienza del 9 giugno 2010, del titolare di una impresa edile, con la quale attesta che i lavori "sono stati eseguiti nei mesi di gennaio/febbraio dell'anno 2003".

Tali elementi probatori tuttavia, non solo contrastano con il contenuto dei verbali di sopralluogo, ma non possono ritenersi sufficienti, in assenza di ulteriori elementi (quali fatture o fotografie) dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data prescritta dalla legge, atteso che la semplice produzione della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non può in alcun modo assurgere al rango di prova, seppur presuntiva, sull'epoca dell'abuso (Consiglio Stato , sez. IV, 24 dicembre 2008 , n. 6548 e da ultimo sez. IV, 13 gennaio 2010 , n. 45, in cui è stato ribadito che " l'onere della prova circa la data di realizzazione dell'immobile abusivo da sanare spetta a colui che ha commesso l'abuso e solo la deduzione, da parte sua, di concreti elementi, che non possono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'Amministrazione la quale, di solito, non è materialmente in grado di accertare la situazione dell'intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il

privato, che propone l'istanza di concessione edilizia in sanatoria, è normalmente in grado di fornire idonea documentazione che comprovi l'ultimazione dell'abuso entro la data di riferimento del 31 dicembre 1993, a lui spettando quindi l'onere di fornire quantomeno un principio di prova su tale ultimazione, in caso contrario restando integro il potere dell'Amministrazione di non concedere il condono e di irrogare la sanzione prescritta”).

Il ricorso principale va quindi respinto.

3) I motivi aggiunti avverso l'atto prot. 60334 del 4.12.2004 con cui veniva comunicato che l'istanza di condono si era conclusa con il provvedimento prot. 6602/2005, sono invece inammissibili, essendo stato proposto avverso un atto meramente confermativo.

Parte ricorrente si limita tra l'altro ad affermare in sede di ricorso per motivi aggiunti che le opere realizzate dalla ricorrente “risultavano completate in maniera funzionale”, senza articolare specifiche censure avverso l'atto impugnato, con cui l'Amministrazione, a fronte della documentazione catastale, si limita a confermare non il diniego, ma che il procedimento è concluso, evidenziando così la volontà di non esaminare neppure i nuovi elementi adottati.

Stante la natura meramente confermativa e il contenuto non provvedimentale dell'atto, i motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili.

4) Il ricorso 675/2008, come emerge dalla precedente ricostruzione in fatto, è proposto avverso l'atto di acquisizione al patrimonio del

Comune delle aree di sedime occupate dalle opere abusive, a fronte dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, divenuto inoppugnabile, essendo il relativo ricorso stato notificato, ma non depositato.

E' principio consolidato che l'ordine di demolizione è l'atto immediatamente lesivo, con la cui impugnazione l'interessato deve tutelare le proprie ragioni, mentre il verbale con cui viene accertata la mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione, così come la successiva ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, rappresentano meri atti procedurali avente contenuto conoscitivo e di accertamento di un fatto storico, inidonei, di per sé, a ledere situazioni giuridiche, (T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 16 febbraio 2006 , n. 538).

Pertanto, in assenza dell'impugnazione dell'atto lesivo, cioè l'ordinanza di demolizione, il ricorso avverso gli atti successivi, deve essere dichiarato inammissibile per omessa impugnazione dell'atto presupposto.

5) Per tali ragioni il ricorso n. 575/2006 va respinto e i relativi i motivi aggiunti dichiarati inammissibili.

Va altresì dichiarato inammissibile il ricorso n. 675/2008.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro

riunione, respinge il ricorso n. 575/2006 e dichiara inammissibili i motivi aggiunti del 18.2.2008 e il ricorso n. 675/2008.

Condanna parte ricorrente a liquidare le spese di lite quantificate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge, a favore del Comune di Rho.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/06/2010

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

IL SEGRETARIO