

Pubblicato il 28/12/2020

N. 02614/2020 REG.PROV.COLL.
N. 02407/2018 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 2407 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

- Francesco Zangobbi e Margherita Mulazzani, rappresentati e difesi dall'Avv. Umberto Grella ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Milano, Via Cesare Battisti n. 21;

contro

- il Comune di Bollate, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Claudio Sironi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Viale Elvezia n. 12;

- il Parco delle Groane, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

- Longino Bertuzzo e Patrizia Bertuzzo, quali eredi di Dino Bertuzzo, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Roberta Casulini e Luigi Pinetto ed elettivamente domiciliati presso lo studio degli stessi in Milano, Viale Premuda n. 14;

- Gemma Beltrame, in proprio e quale erede di Dino Bertuzzo, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Roberta Casulini e Luigi Pinetto ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Viale Premuda n. 14;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento comunale dell'1 agosto 2018, notificato in data 5 agosto 2018, recante rigetto delle istanze del ricorrente Zangobbi del 6 e 24 luglio 2018, volte ad ottenere l'adozione da parte del Comune di Bollate degli atti previsti dalla legge al fine di dare esecuzione d'ufficio all'ordinanza di demolizione n. 104/2002 di abusi edilizi, rivolta contro i confinanti controinteressati, e a far dichiarare e riconoscere l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle aree di sedime su cui insistono ed insistevano gli abusi edilizi, precisandone l'estensione;

- e per la conseguente condanna del Comune di Bollate all'adozione dei relativi provvedimenti necessitati *ex lege*, ivi compreso quello di acquisizione di diritto al patrimonio comunale, quale sanzione accessoria, delle aree di sedime su cui insistevano ed insistono le opere edilizie abusive di cui alla predetta ordinanza n. 104/2002, provvedendo alla conseguente trascrizione nei pubblici registri immobiliari;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento comunale del 7 luglio 2019, recante rigetto dell'istanza del ricorrente Zangobbi del 28 giugno 2019, volta ad ottenere l'adozione da parte del Comune di Bollate degli atti previsti dalla legge al fine di reprimere gli ulteriori abusi edilizi perpetrati dai controinteressati confinanti;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento comunale del 6 maggio 2019, mai notificato, e conosciuto a seguito della sua produzione in giudizio in data 10 settembre 2019, recante attestazione di chiusura del procedimento repressivo avviato con ordinanza n. 104 del 2 aprile 2002.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bollate, di Longino Bertuzzo e Patrizia Bertuzzo e di Gemma Beltrame;

Vista l'ordinanza n. 1620/2018 con cui è stato concesso un breve termine al Comune per provvedere a rimuovere in via definitiva gli abusi realizzati dai controinteressati ed è stata fissata la camera di consiglio per la prosecuzione della trattazione della fase cautelare del giudizio;

Vista l'ordinanza n. 256/2019 con cui, preso atto della rimozione in via definitiva gli abusi realizzati dai controinteressati, è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Tenutasi l'udienza in data 17 dicembre 2020, e uditi per le parti i difensori mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo, notificato in data 18 ottobre 2018 e depositato il 24 ottobre successivo, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento del provvedimento comunale dell'1 agosto 2018, notificato in data 5 agosto 2018, recante rigetto delle istanze del ricorrente Zangobbi del 6 e 24 luglio 2018, volte ad ottenere l'adozione da parte del Comune di Bollate degli atti previsti dalla legge al fine di dare esecuzione d'ufficio all'ordinanza di demolizione n. 104/2002 di abusi edilizi, rivolta contro i confinanti controinteressati, e a far dichiarare e riconoscere l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle aree di sedime su cui insistono ed insistevano gli abusi edilizi, precisandone l'estensione.

I ricorrenti coniugi, quali comproprietari e residenti di un'unità immobiliare (villetta con giardino) sita in Via Catalani n. 1 a Bollate, hanno chiesto al Comune di Bollate di intervenire per dare esecuzione d'ufficio all'ordinanza di

demolizione n. 104/2002, rivolta contro i confinanti controinteressati e per dichiarare e riconoscere l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle aree di sedime su cui insistono ed insistevano gli abusi edilizi, consistenti in svariate costruzioni abusive destinate al ricovero di molti animali, non sorrette da alcun titolo edilizio e paesaggistico. Con l'atto del 1° agosto 2018, il Comune di Bollate ha respinto le istanze del ricorrente Zangobbi, assumendo che la norma applicata dall'ordinanza del 2002 (ovvero l'art. 4 della legge n. 47 del 1985) non prevedrebbe tale acquisizione e che parte delle costruzioni abusive sarebbe stata già demolita, essendo stato – poi – protocollato l'impegno del controinteressato a demolire le restanti porzioni in un periodo successivo.

Assumendo l'illegittimità della predetta determinazione, i ricorrenti ne hanno chiesto l'annullamento per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, della legge n. 241 del 1990, della legge n. 47 del 1985, del D. Lgs. n. 152 del 2006, del D. Lgs. n. 42 del 2004, del D.P.R. n. 380 del 2001, delle leggi regionali n. 12 del 2005 e n. 31 del 2014, per violazione e falsa applicazione del vigente Piano territoriale di coordinamento del Parco Regionale delle Groane e del Piano di Governo del Territorio del Comune di Bollate, per eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, contrasto con precedenti manifestazioni di volontà, travisamento di fatto, erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, difetto di motivazione, carenza d'istruttoria, ingiustizia manifesta e illegittimità derivata. Si è costituito in giudizio il Comune di Bollate, che ha chiesto il rigetto del ricorso; con separata memoria, la difesa comunale ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, per tardività e per la natura endoprocedimentale dell'atto impugnato, mentre nel merito ne ha chiesto il rigetto.

Con l'ordinanza n. 1620/2018 è stato concesso un breve termine al Comune per provvedere a rimuovere in via definitiva gli abusi realizzati dai controinteressati ed è stata fissata la camera di consiglio per la prosecuzione

della trattazione della fase cautelare del giudizio; con l'ordinanza n. 256/2019, preso atto della rimozione in via definitiva gli abusi realizzati dai controinteressati, è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo.

2. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 31 luglio 2019 e depositato il 2 agosto successivo, i ricorrenti hanno altresì impugnato il provvedimento comunale del 7 luglio 2019, recante rigetto dell'istanza del ricorrente Zangobbi del 28 giugno 2019, volta ad ottenere l'adozione da parte del Comune di Bollate degli atti previsti dalla legge al fine di reprimere gli ulteriori abusi edilizi perpetrati dai controinteressati confinanti.

I ricorrenti, appresa la notizia del decesso del sig. Dino Bertuzzo, hanno riassunto il giudizio nei confronti degli eredi, ossia la vedova sig.ra Gemma Beltrame ed i figli Longino Bertuzzo e Patrizia Bertuzzo, e contestualmente hanno impugnato anche il diniego comunale in ordine alla richiesta di sanzionare la realizzazione di una ulteriore opera edilizia costituente un "pollaio", formata da una struttura in tubolari di ferro, reti laterali e superiori con quattro ruote sottostanti, di dimensioni pari a circa 20 mq, con circostanti tettoie e depositi vari.

Anche avverso il predetto atto comunale sono state dedotte svariate censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto differenti profili.

Si sono costituiti in giudizio, quali eredi di Dino Bertuzzo, Longino Bertuzzo e Patrizia Bertuzzo, che hanno chiesto il rigetto dei ricorsi; con separata memoria hanno eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dei ricorsi per difetto di interesse e comunque la loro parziale improcedibilità, stante l'avvenuta rimozione degli abusi.

3. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 5 novembre 2019 e depositato il 14 novembre successivo, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento del provvedimento comunale del 6 maggio 2019, mai notificato, e conosciuto a seguito della sua produzione in giudizio in data 10

settembre 2019, recante attestazione di chiusura del procedimento repressivo avviato con ordinanza n. 104 del 2 aprile 2002.

Anche avverso il predetto atto comunale sono state dedotte svariate censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto differenti profili.

Si è costituita in giudizio, sia in proprio che quale di erede di Dino Bertuzzo, Gemma Beltrame, che ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, le difese del Comune e dei controinteressati hanno ribadito le eccezioni preliminari di inammissibilità e/o parziale improcedibilità dei ricorsi, cui ha controdedotto la difesa dei ricorrenti, chiedendone il rigetto e insistendo per l'accoglimento dei ricorsi nel merito.

All'udienza del 17 dicembre 2020, uditi i difensori delle parti mediante collegamento da remoto in videoconferenza, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, è opportuno riassumere i connotati essenziali della vicenda contenziosa per perimetrare il *thema decidendum*.

Con il ricorso introduttivo, i ricorrenti hanno chiesto a questo Tribunale di riconoscere la fondatezza della propria pretesa di ottenere la rimozione dei manufatti abusivi realizzati sul confinante terreno di proprietà dei controinteressati, già oggetto di sanzione comunale con l'ordinanza n. 104/2002, unitamente all'accertamento dell'avvenuta acquisizione dell'area di sedime al patrimonio comunale. Riscontrata la presenza di alcuni manufatti abusivi sull'area, con l'ordinanza n. 1620/2018 è stato concesso un breve termine al Comune per provvedere a rimuovere in via definitiva i predetti abusi; con la successiva ordinanza n. 256/2019, si è preso atto della rimozione in via definitiva degli stessi.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti, i ricorrenti hanno contestato la mancata repressione da parte del Comune dei nuovi abusi edilizi realizzati sull'area di proprietà dei controinteressati. Con nota del 12 settembre 2019, la difesa dei ricorrenti ha segnalato l'avvenuta rimozione dei manufatti abusivi (ed ha rinunciato all'istanza cautelare proposta con il primo ricorso per motivi aggiunti). La completa rimozione degli abusi è stata confermata dal difensore dei ricorrenti anche nella memoria depositata il 12 novembre 2020 (cfr. pag. 3).

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti è stata contestata nuovamente l'omessa acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime dei manufatti oggetto dell'ordinanza n. 104/2002.

2. In relazione a quanto evidenziato in precedenza, l'avvenuta completa rimozione degli abusi sull'area di proprietà dei controinteressati, riconosciuta anche dalla difesa dei ricorrenti, determina – come eccepito dalle difese del Comune e dei controinteressati – l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse di una parte del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti.

3. La questione che resta da decidere – oggetto della restante parte del ricorso introduttivo e del secondo ricorso per motivi aggiunti – è quella relativa all'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime su cui sono state realizzate le opere abusive, già verificatasi secondo i ricorrenti e mai avvenuta secondo il Comune e le parti controinteressate.

4. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità e/o tardività delle relative censure formulate dalle difese del Comune e dei controinteressati, in quanto le pretese dei ricorrenti sono infondate nel merito.

5. I ricorrenti assumono l'illegittimità degli atti e del comportamento del Comune di Bollate che non ha proceduto all'adozione degli atti ricognitivi della già avvenuta acquisizione al patrimonio comunale del sedime delle aree site in Bollate, Via Catalani, di proprietà dei controinteressati, a far data dallo

scadere dei novanta giorni successivi alla notifica dell'ordinanza di demolizione n. 104 del 2 aprile 2002, ovvero a far data dal 3 luglio 2002.

5.1. La doglianza è infondata.

Come evidenziato dalle difese del Comune e dei controinteressati, l'area su cui sono stati realizzati gli abusi risulta in comproprietà, in regime di comunione dei beni, tra i coniugi Beltrame Gemma e Bertuzzo Dino (all. 4 e 5 dei controinteressati), mentre l'ordinanza di demolizione n. 104 del 2 aprile 2002, è stata indirizzata unicamente al sig. Bertuzzo, individuato altresì quale autore degli abusi (all. 2 al ricorso).

La mancata comunicazione dell'ordine ripristinatorio anche alla comproprietaria Beltrame ha impedito il verificarsi dell'effetto acquisitivo al patrimonio comunale del sedime dell'area su cui sono stati realizzati gli abusi, in quanto l'acquisizione delle aree è una sanzione personale rivolta al soggetto che, sebbene non responsabile dell'abuso, risulti inadempiente rispetto all'ordine di demolizione.

Ciò appare in linea con quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 345 del 15 luglio 1991, ovvero che l'acquisizione dell'area di sedime al patrimonio indisponibile del Comune ha natura di vera e propria sanzione autonoma, che non può colpire il proprietario che incolpevolmente non abbia potuto dare esecuzione all'ordine di demolizione dell'immobile abusivamente realizzato sulla sua area (sulla natura di sanzione autonoma dell'atto di acquisizione rispetto al presupposto ordine di ripristino, cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 4 aprile 2019, n. 746; più diffusamente, T.A.R. Campania, Napoli, IV, 26 febbraio 2019, n. 1084); costituendo l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area sulla quale sorge il fabbricato da demolire sanzione personale della mancata attuazione dell'ordine demolitorio, la stessa non può riguardare un soggetto estraneo all'abuso edilizio in confronto del quale non sia stata ritualmente compiuta la comunicazione d'avvio del procedimento di demolizione (Consiglio di Stato, VI, 4 luglio 2014, n. 3409; T.A.R. Campania, Napoli, III, 4 gennaio 2019, n. 61).

A tale scopo, può richiamarsi una recente pronuncia del Giudice d'appello, dove si è chiarito che, sebbene «*l'omessa notifica dell'ordine di demolizione ad uno dei comproprietari non incide sulla legittimità dello stesso, potendo il comproprietario pretermesso autonomamente impugnare il provvedimento sanzionatorio entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione, è, altresì, indubitabile che la suddetta mancata notifica, ovvero la mancata prova della sua avvenuta effettuazione, impedisce allo stesso di potervi prestare ottemperanza o di pretenderla da parte del Comune procedente evitando, di conseguenza, l'effetto della acquisizione gratuita del bene al patrimonio comunale.*

L'articolo 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone, infatti, al comma 3, che «*Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio comunale [...]*». L'effetto acquisitivo consegue, dunque, alla mancata ottemperanza all'ordine di ripristino ed è, pertanto, correlato all'inadempimento da parte del privato. Tuttavia, affinché tale inadempimento possa configurarsi, quale presupposto dell'effetto acquisitivo ex lege, è necessario che il privato abbia conoscenza dell'ordine di demolizione perché il suo comportamento inerte possa assumere tale qualificazione. In caso di comproprietà, poi, il presupposto ordine di demolizione va notificato a tutti i titolari del diritto dominicale, atteso che l'effetto acquisitivo produce i propri effetti nella sfera giuridico-soggettiva di ognuno di essi. Deve, invero, essere data a tutti i titolari del diritto, attraverso la conoscenza dell'ordine di ripristino, la possibilità di darvi esecuzione ovvero di adoperarsi affinché la misura ripristinatoria possa venire attuata, al fine di escludere conseguenze pregiudizievoli sugli immobili sui quali essi vantano il diritto di proprietà. Tanto è vieppiù necessario in considerazione del fatto che l'acquisizione riguarda, nella configurazione normativa di cui al richiamato articolo 31, l'intero bene e non è prevista una spoliazione solo pro quota» (Consiglio di Stato, II, 7 settembre 2020, n. 5382; altresì, T.A.R. Lazio, Roma, II quater, 6 aprile 2018, n. 3831; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 7 novembre 2017, n. 5218).

5.2. In senso contrario non assume alcuna rilevanza la circostanza, dedotta dalla difesa dei ricorrenti, che l'ordinanza di demolizione n. 104/2002 sia stata notificata nella mani della sig.ra Gemma Beltrame, qualificatasi quale moglie convivente del sig. Dino Bertuzzo, poiché tale elemento non garantisce con certezza l'avvenuta conoscenza del contenuto dell'ordinanza da parte di colui che lo ha ricevuto; difatti, la materiale consegna di un atto ad un soggetto che non è il destinatario dello stesso non può in via automatica far presumere che questi ne abbia conosciuto l'effettivo contenuto, in quanto ben potrebbe accadere che non si sia prestata attenzione a tale contenuto, oppure non si sia in grado di comprenderne l'effettiva portata, oppure si sia escluso un diretto coinvolgimento nella vicenda, proprio in quanto soggetto non destinatario del provvedimento. Ne deriva che nella fattispecie scrutinata non si può con certezza assumere l'avvenuta effettiva conoscenza del contenuto dell'atto in capo alla ricorrente Beltrame Gemma, con la conseguente impossibilità di porre in capo alla stessa gli effetti acquisitivi del bene, correlati alla mancata esecuzione dell'ordinanza di demolizione (cfr. in argomento, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 13 settembre 2018, n. 2064). Nemmeno risulta che i coniugi Bertuzzo-Beltrame abbiano assunto iniziative comuni relativamente all'immobile in comproprietà, tali da far presumere che i provvedimenti notificati all'uno siano entrati anche nella sfera di cognizione dell'altro (sul punto, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 18 giugno 2010, n. 2107).

Del resto, secondo una consolidata giurisprudenza, la verifica della "*piena conoscenza*" dell'atto lesivo da parte del ricorrente, deve essere estremamente cauta e rigorosa, non potendo basarsi su mere supposizioni o su deduzioni, pur se sorrette da apprezzabili argomentazioni logiche, e dovendo la stessa risultare incontrovertibilmente da elementi oggettivi, ai quali il giudice deve riferirsi, nell'esercizio del suo potere decisorio (cfr. Consiglio di Stato, IV, 22 novembre 2016, n. 4900).

5.3. Infine, pur essendo pacifico che l'acquisizione al patrimonio comunale, quale sanzione consequenziale all'inottemperanza all'ordine di demolizione e

al mancato ripristino dello stato dei luoghi, avvenga *ipso iure* e per mezzo di un provvedimento di natura dichiarativa, non ne deriva che l'automaticità dell'effetto ablativo vada intesa in senso meccanicistico o formale, essendo tale conseguenza comunque subordinata alla verifica dell'effettiva e concreta sussistenza dei presupposti per la sua adozione (Consiglio di Stato, VI, 18 maggio 2020, n. 3120; 4 maggio 2020, n. 2813; 29 marzo 2019, n. 2100; 10 settembre 2018, n. 5308; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 maggio 2019, n. 1010).

Nella specie, non sussistendo i presupposti per considerare verificata una tale condizione, nessun effetto traslativo dell'area di sedime in cui sono stati realizzati gli abusi può ritenersi verificato in favore del Comune di Bollate.

5.4. Ciò determina il rigetto della scrutinata doglianza e quindi della corrispondente parte del ricorso introduttivo e del secondo ricorso per motivi aggiunti.

6. In conclusione, il ricorso introduttivo deve essere in parte dichiarato improcedibile e in parte deve essere respinto, il primo ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato improcedibile e il secondo ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto.

7. Il complessivo andamento della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- in parte dichiara improcedibile e in parte respinge il ricorso introduttivo;
- dichiara improcedibile il primo ricorso per motivi aggiunti;
- respinge il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo

quanto disposto dall'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Laura Patelli, Referendario

L'ESTENSORE

Antonio De Vita

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO