

Publicato il 21/10/2021

N. 02316/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01439/2014 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1439 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Vi.Te. Cofer di Terlingo Giovanni C. Snc, in persona del legale rappresentante pro tempore, e Giovanni Terlingo, Maria Carmela Surace rappresentati e difesi dagli avvocati Umberto Grella, Andrea Vimercati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Umberto Grella in Milano, via Cesare Battisti, 21;

contro

Comune di Cologno Monzese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco De Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Emilio Visconti Venosta 7;

Provincia di Milano non costituita in giudizio;

per l'annullamento, in parte qua:

a) del provvedimento comunale prot. 9425 del 26.03.2014, notificato in data

28.03.2014, recante ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi relativamente a talune opere edilizie asseritamente realizzate senza titolo su aree di proprietà.

b) della comunicazione di avvio del procedimento prot. 38376 del 12.12.2013

c) del verbale di sopralluogo PE/2014/00048/SPA richiamato dall'atto sub a)

d) dell'art. 2.4 delle NTA del PGT - piano delle regole e dell'art. 7.7.6 delle norme geologiche del PGT, ove interpretati nel senso di non ritenere compatibile con la nuova disciplina territoriale di zona le opere realizzate, nonché in parte qua della relativa delibera consiliare n. 1 del 24.01.2013 di approvazione del PGT;

e) del parere provinciale di compatibilità con il vigente PTCP di Milano reso sui PGT comunale, allo stato non noto;

e per l'annullamento, con motivi aggiunti,

a) del provvedimento a firma del dirigente comunale del settore edilizia prot. 37780 del 21.09.2015, notificato in data 22.09.2015, recante accertamento di inottemperanza all'ordinanza n. 78/2014 ed acquisizione dell'area indicata nell'allegata planimetria.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cologno Monzese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 23 settembre 2021 il dott. Alberto Di Mario e trattenuta la causa in decisione come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente ha impugnato l'ordine di demolizione delle opere ed il ripristino dello stato preesistente negli immobili di proprietà siti in Cologno Monzese per la parte in cui è stata respinta l'istanza di accertamento di conformità.

Contro i suddetti atti ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

Violazione e falsa applicazione degli art. 3, 41 e 97 della Costituzione, della L.

1150/1942, della L. 183/1989, della L. 241/1990, del DM 1444/1968, del DPCM del 24.05.2001 di approvazione del piano stralcio - PAI e successive varianti, della LR Lombardia 12/2005, della LR Lombardia 83/1986, della DGR Lombardia n. 7/7365//2001, della DGR Lombardia n. 9/2616/2011, del PTCP di Milano, del PUS Media Valle del Lambro, del PTR e del PPR della Regione Lombardia.

ECESSO DI POTERE per sviamento, illogicità, contraddittorietà, contrasto con precedenti manifestazioni di volontà, travisamento di fatto, e di idonea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, difetto di motivazione; carenza d'istruttoria, ingiustizia manifesta; illegittimità derivata.

Secondo la ricorrente in primo luogo l'ordine demolitivo è viziato per violazione dell'art. 7 della L. 241/1990, poiché la civica amministrazione ha comunicato l'avvio del procedimento solo con riferimento alla contestazione di alcune opere (quelle relative al mappale 121), mentre ciò non è avvenuto con riferimento alle ulteriori opere poi contestate con l'ingiunzione demolitoria (ossia quelle site sui mappali 146 e 288).

2) In secondo luogo emergerebbe la violazione dell'art. 31 del DPR 380/2001, posto che le opere di cui si ingiunge la demolizione non possono costituire oggetto di tale sanzione repressiva, in quanto opere implicitamente già autorizzate dal Comune, non trattandosi dunque di "abusi" secondo la definizione normativa, rilevandosi anche un profilo di carenza d'istruttoria, contraddittorietà e sviamento di potere.

3) In terzo luogo appaiono al ricorrente violati gli art. 31 e 36 del DPR 380/2001 e l'art. 29 della L. 47/1985, ove l'amministrazione non considera minimamente la compatibilità urbanistica delle opere oggetto dell'ordinanza gravata che potranno formare oggetto di formale istanza di regolarizzazione in tal senso e/o di non applicazione di ordine demolitivo ma di mera sanzione pecuniaria, secondo le nuove disposizioni di PGT, nonchè emergerebbero carenza d'istruttoria e difetto motivazionale.

4) In quarto luogo, in via subordinata e qualora dovesse ritenersi che l'art. 2.4 delle

NTA del piano delle regole e/o l'art. 7.7.6 delle norme geologiche di piano ostino alla sanabilità delle opere contestate, oggetto di provvedimento repressivo, perchè interpretate ed applicate in tal senso, i ricorrenti ne contestano la legittimità.

2. Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento prot. 37780 del 21.09.2015, notificato in data 22.09.2015, recante accertamento di inottemperanza all'ordinanza n. 78/2014 ed acquisizione dell'area indicata nell'allegata planimetria per i seguenti motivi.

Violazione e falsa applicazione degli art. 3, 41 e 97 della Costituzione, della L. 1150/1942, della L. 183/1989, della L. 689/1981, della L. 241/1990, del DM 1444/1968, del DPCM del 24.05.2001 di approvazione del piano stralcio e successive varianti, della LR Lombardia 12/2005, della LR Lombardia 83/1986, della DGR Lombardia n. 717365//2001, della DGR Lombardia n. 9/2616/2011, del PTCP di Milano, del PLIS Media Valle del Lambro, del PTR e del PPR della Regione Lombardia.

ECESSO 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; illegittimità derivata.

5) In quinto luogo i ricorrenti denunciano invalidità derivata del gravato provvedimento acquisitivo del 21.09.2015.

6) In sesto luogo, il provvedimento acquisitivo del 21.09.2015 sarebbe illegittimo in via autonoma per incompetenza in quanto adottato dal dirigente invece che dal consiglio comunale.

7) In settimo luogo i ricorrenti denunciano autonomamente la violazione dell'art. 7 della L. 241/1990 con riferimento all'atto di acquisizione al patrimonio e dell'art. 31 del DPR 380/2001, nonché l'eccesso di potere e violazione di legge nell'individuazione dell'area di sedime indicata in via complessiva in 1.875 mq., senza tuttavia rendere intellegibili i relativi criteri di valutazione adottati in quanto

si tratterebbe di una superficie di gran lunga superiore a quella occupata dalle opere contestate (1.875 mq a fronte di 696 mq) senza far riferimento né a norme di piano applicate, né a criteri per il calcolo della superiore superficie acquisibile, né a ragioni tecniche ben dimostrate che giustifichino la proposta acquisitiva, che violerebbe la regola della proporzionalità dell'azione amministrativa e sarebbe viziata anche per difetto di motivazione.

La difesa comunale ha evidenziato che le opere hanno formato oggetto di diniego di concessione edilizia in sanatoria ed ha chiesto la reiezione dei ricorsi.

All'udienza del 23 settembre 2021 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

3. Il primo profilo di impugnazione contenuto nel ricorso introduttivo, con il quale si denuncia l'incompletezza dell'avviso di avvio del procedimento, è infondato.

Infatti, come ha avuto modo di rilevare la giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Ad. plen. n. 9 del 2017), l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una motivazione del concreto interesse pubblico. In sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore. In ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 5595 del 2017 e n. 2799 del 2018), né una particolare motivazione dello stesso.

4. Il secondo profilo di impugnazione contenuto nel ricorso introduttivo, con il quale si denuncia che l'amministrazione avrebbe assentito le opere implicitamente con atti successivi al diniego di concessione edilizia in sanatoria in data 04.06.1999 è infondato in quanto il suddetto diniego non è stato annullato e gli atti successivi non hanno natura ed effetti urbanistici.

5. Il terzo profilo di impugnazione contenuto nel ricorso introduttivo, con il quale si denuncia che le opere in questione sarebbero passibili solo di sanzione pecuniaria

secondo le nuove disposizioni dei PGT è infondato in quanto secondo giurisprudenza granitica (Cons. giust. amm. sic., sez. riun., parere 03.09.2014, n. 899) *“il requisito della doppia conformità costituisce principio consolidato in giurisprudenza e pertanto dall’art. 13 della L. 28.02.1985, n. 47, non è ricavabile alcun diritto ad ottenere la concessione in sanatoria di opere che, realizzate senza concessione o in difformità dalla concessione, siano conformi alla normativa urbanistica vigente al momento in cui l’Autorità Comunale provvede sulla domanda di sanatoria”* (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 11.06.2013, n. 3220, in Foro amm.-Cons. Stato, 2013, 1652).

“Tale orientamento ha, dunque superato quello definito «sanatoria giurisprudenziale» che ha ammesso la sanatoria edilizia a seguito di conformità sopraggiunta dell’intervento al momento della proposizione della nuova istanza [...]. Ciò nella considerazione che il nostro ordinamento è caratterizzato dal principio di legalità dell’azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dall’Amministrazione, che non possono essere surrogati dal giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e pena l’invasione nelle sfere di attribuzioni riservate all’Amministrazione”.

5. Il quarto profilo di impugnazione contenuto nel ricorso introduttivo, con il quale si impugnano l’art. 2.4 delle NTA del piano delle regole e l’art. 7.7.6 delle norme geologiche di piano è inammissibile per tardività.

Difatti, secondo una condivisibile giurisprudenza (TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 07.07.2020 n. 1291), *«qualora un atto amministrativo a carattere generale sia sottoposto a plurime forme di pubblicità, la decorrenza del termine di impugnazione deve essere ancorata alla scadenza dell’ultima forma di pubblicità prevista dalla legge o in base alla legge (cfr. art. 41, comma 2 Cpa). Con particolare riguardo alla Regione Lombardia, l’art. 13 della L.r. 12/2005 – rubricato “Approvazione degli atti costituenti il piano di governo del territorio”- statuisce al comma 11 che “Gli atti di PGT acquistano efficacia con la*

pubblicazione dell'avviso della loro approvazione definitiva sul Bollettino Ufficiale della Regione, da effettuarsi a cura del comune...”: ne consegue che, quando la deliberazione di approvazione del PGT sia stata dapprima pubblicata all'Albo Pretorio e solo in seguito assoggettata alla pubblicazione sul BURL, la presunzione legale di conoscenza non avrà luogo sino a che non si sia perfezionata l'intera fase della pubblicità legale» (TAR Lombardia, Brescia, I, 05.03.2018, n. 264; altresì TAR Lombardia, Milano, II, 16.01.2017, n. 102; 12.07.2011, n. 1882; TAR Lombardia, Brescia, I, 22.04.2011, n. 622; anche TAR Lazio, Roma, II-bis, 08.07.2013, n. 6705).

6. Venendo all'esame del ricorso per motivi aggiunti, il quinto profilo di impugnazione contenuto nel ricorso per motivi aggiunti, con il quale si denuncia l'invalidità derivata dell'atto di acquisizione al patrimonio comunale dei suddetti immobili è infondato in quanto l'ordine di demolizione è legittimo.

7. Il sesto profilo di impugnazione contenuto nel ricorso per motivi aggiunti, con il quale si denuncia l'incompetenza dirigenziale a disporre l'acquisizione al patrimonio comunale è infondato in quanto secondo la giurisprudenza *“il provvedimento di acquisizione di opere abusive al patrimonio comunale ha come unico presupposto l'accertata inottemperanza ad un ordine di demolizione, con la conseguenza che, trattandosi di atto dovuto, lo stesso non è subordinato ad alcuna valutazione sulla compatibilità delle opere con gli interessi urbanistici e ambientali e sull'utilizzabilità delle stesse a fini pubblici, e risulta sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata inottemperanza all'ordine di demolizione.*

Trattandosi di atto vincolato, di natura sanzionatoria, rientra nella competenza dirigenziale prevista dall'art. 107, c. 3, del D.Lgs. 267/2000 secondo il quale sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente:
g) *tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di*

irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale.

In merito la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V 26.01.2000, n. 341) ha chiarito che "decorso infruttuosamente il termine di novanta giorni dalla notificazione dell'ordinanza di demolizione della costruzione abusiva, se l'inottemperanza non sia giustificata, si verifica automaticamente l'acquisizione al patrimonio del comune di tale costruzione, nonché dell'area di sedime e di quella ulteriore necessaria ai fini urbanistico-edilizi; la suddetta acquisizione al patrimonio del Comune, si precisa, è infatti atto dovuto sottoposto esclusivamente all'accertamento della volontaria inottemperanza e del decorso dei termini prescritti" (Sez. V, 23.01.1991, n. 66; cfr. anche Sez. V, 20.04.1994, n. 333).

L'esclusione della competenza consiliare si radica quindi nel fatto che l'acquisto è un effetto ex lege che sottrae tale tipo di acquisto alle scelte discrezionali fondamentali riservate al consiglio comunale dall'art. 42 del D.Lgs. 267/2000.

Ed infatti la giurisprudenza ha specificato che il provvedimento dirigenziale di acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive nonché del terreno sottostante e circostante costituisce atto dichiarativo dell'intervenuta acquisizione ex lege in conseguenza dell'inutile decorso del termine fissato dall'art. 7 della l. n. 47 del 1985 al trasgressore per l'ottemperanza all'ingiunzione di demolizione (TAR Sicilia, Palermo, III, 02/08/2018 n. 1745; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 04.06.2012, n. 4610).

Oltre alla natura dichiarativa dell'atto la giurisprudenza riconosce anche la natura sanzionatoria del medesimo atto. Infatti l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'area sulla quale insiste la costruzione abusiva non è una misura strumentale per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, bensì costituisce una sanzione autonoma che consegue ad un duplice ordine di condotte, poste in essere da chi, dapprima esegue

un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla.

Né l'esistenza di un potere di determinare l'ulteriore area che può essere acquisita in quanto «necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive» (art. 31, c. 3, DPR 380/2001), può comportare il mutamento della natura dell'atto in considerazione della natura di accertamento tecnico della scelta da effettuare. L'acquisizione al patrimonio comunale degli immobili abusivi rientra quindi tra le competenze gestionali della dirigenza.

La competenza del consiglio comunale può radicarsi, invece, ai sensi dell'art. 31, c. 5, del DPR 380/2001, in un momento successivo in quanto, dopo l'adozione dell'ordinanza di demolizione e dell'ulteriore provvedimento sanzionatorio di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera abusiva, come conseguenza della mancata esecuzione dell'ordine di demolizione, residua l'eventualità che il Consiglio Comunale possa, con apposita delibera, escludere la demolizione dell'opera acquisita al patrimonio comunale (ravvisando l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al suo mantenimento e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici) e si configura quale alternativa all'ulteriore ordinanza di demolizione in danno delle opere abusive gratuitamente acquisite (cfr., ex multis, Tar Campania, Napoli, IV, 23/05/2019 n. 2758)(TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 01.10.2019 n. 2088).

8. Il settimo profilo di impugnazione contenuto nel ricorso per motivi aggiunti, nella parte in cui si lamenta della mancata comunicazione di avvio del procedimento di acquisizione gratuita dell'area, è infondato in quanto secondo la giurisprudenza (TAR Campania-Napoli, Sez. III, sentenza 07.01.2020 n. 53) “poiché il provvedimento di acquisizione costituisce un atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale, subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza, non è necessario che venga preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/1990”).

Sotto l'ulteriore profilo, resta parimenti esclusa la doverosità della notifica del

verbale con cui è accertato che il destinatario dell'ordine di demolizione non vi ha ottemperato (cfr. la sentenza della Sezione del 26/03/2019 n. 1683: "Posto che il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione non ha alcun contenuto dispositivo, essendo unicamente finalizzato alla rilevazione in via ricognitiva e vincolata dell'inottemperanza dell'ingiunzione di demolizione, è da escludere che la notifica dello stesso al responsabile dell'abuso sia un presupposto necessario per l'emanazione della dichiarazione di acquisizione gratuita").

9. L'ottavo profilo di impugnazione contenuto nel ricorso per motivi aggiunti, nella parte in cui lamenta il difetto di motivazione nell'individuazione dell'area soggetta ad acquisizione gratuita è inammissibile per tardività in quanto l'individuazione dell'area di mq. 1875 è stata effettuata nell'ordinanza di demolizione impugnata con il ricorso introduttivo.

9. In definitiva i ricorsi vanno respinti.

10. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Di Mario, Presidente, Estensore

Giuseppe La Greca, Consigliere

Martina Arrivi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Alberto Di Mario

N. 01439/2014 REG.RIC.

IL SEGRETARIO

