

Pubblicato il 16/05/2019

Sent. n. 1115/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 3121 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberta Bello e Serena Leonardi, con domicilio eletto presso lo studio della prima, in Milano, via Fontana n. 2;

contro

Comune di Segrate, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Precetti, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura Comunale, in Segrate, via I Maggio;

Quanto al ricorso principale:

perché venga dichiarata nulla e/o annullata e/o revocato o comunque posta nel nulla

l'ordinanza-ingiunzione del Comune di Segrate n. [omissis], notificata alla ricorrente in data [omissis], nonché ogni ulteriore atto precedente, presupposto, infraprocedimentale e conseguente.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 27 aprile 2012:

perché venga dichiarata nulla e/o annullata e/o revocato o comunque posta nel nulla quanto messo in opera in data [omissis] come da relazione di servizio prot. n. [omissis] della Polizia locale, la relazione stessa, il rapporto di sopralluogo [omissis] (prot. inf. [omissis]), nonché ogni ulteriore atto precedente, presupposto, infraprocedimentale e conseguente;

con condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Segrate;

Visti tutti gli atti e i documenti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 10 aprile 2019 la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1.1.1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio [omissis] espone:

- che dal 2007 ha utilizzato il Lago Cava Binella, di proprietà del Comune di Segrate, come base nautica, avendovi installato un campo boe per lo sci, per lo slalom, un trampolino per il salto con relativa corsia di scorrimento per l'imbarcazione trainante e un pontile di partenza con il posto per ormeggiare le imbarcazioni destinate al traino degli sciatori e di servizio, e avendovi organizzato diverse gare internazionali;

- che in data [omissis] le è stata notificata l'ordinanza-ingiunzione in epigrafe compiutamente individuata con la quale il Comune le ha ordinato la demolizione delle opere ivi abusivamente realizzate e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di 10 giorni.

1.1.2. [omissis] ritiene che la suddetta ordinanza-ingiunzione sia illegittima e, pertanto, ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi:

(i) erroneità dei presupposti, e cioè che le opere (che in realtà sono provvisorie e facilmente smontabili) necessitano di permesso di costruire;

(ii) utilizzo dello strumento dell'ordinanza-ingiunzione per uno scopo diverso da quello per il quale è prevista dalla legge, ovverossia fare pressioni per ottenere la liberazione dell'area di proprietà senza ricorrere all'Autorità giudiziaria;

(iii) assenza della diffida di cui all'articolo 35 D.P.R. n. 380/2001.

1.2.1. Con il successivo ricorso per motivi aggiunti [omissis] espone che, all'esito del sopralluogo effettuato in data [omissis], il Comune ha proceduto all'esecuzione in danno della suddetta ordinanza-ingiunzione, senza tuttavia alcun preavviso e senza restituire tutto il materiale presente nell'area.

1.2.2. Conseguentemente, l'esponente chiede che venga dichiarato nulla e/o annullato e/o revocato o comunque posto nel nulla quanto messo in opera dal Comune in data 9 dicembre 2011 come da relazione di servizio prot. n. [omissis] della polizia locale, la relazione stessa, il rapporto di sopralluogo [omissis], con conseguenziale condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

2.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Segrate, opponendosi in rito e nel merito alla prospettazione avversaria e concludendo per la reiezione del ricorso.

2.2. Nello specifico, la difesa dell'Amministrazione resistente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti per indeterminatezza dei motivi di ricorso; nonché l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti perché gli atti impugnati sarebbero atti meramente ricognitivi, privi di natura provvedimento, come tali non lesivi.

3. Replica con memorie parte ricorrente, sulle quali il Comune ha dichiarato di non accettare il contraddittorio rispetto alle nuove censure ivi dedotte.

4. Alla pubblica udienza del 10 aprile 2019, fissata per la trattazione del merito, il Collegio ha rilevato ex officio, ai sensi dell'articolo 73, comma 3, Codice di rito, il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo rispetto alla domanda risarcitoria contenuta nel ricorso per motivi aggiunti.

Al termine la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene in decisione la causa promossa dall'[omissis] avverso l'ordinanza-ingiunzione n. [omissis] emessa dal Comune di Segrate nei suoi confronti relativamente a sette manufatti in legno e/o metallo abusivamente realizzati nell'area del Lago Cava Binella (impugnata con il ricorso principale) e gli atti e l'attività susseguenti della Amministrazione medesima (impugnati con ricorso per motivi aggiunti).

2. Preliminarmente, il Collegio - così come già rilevato in pubblica udienza - declina la giurisdizione a favore del Giudice ordinario con riferimento alla domanda risarcitoria proposta con il ricorso per motivi aggiunti. Invero, nella prospettazione di parte ricorrente il danno asseritamente patito troverebbe causa nell'attività materiale posta in essere dal Comune in occasione dell'esecuzione in danno dell'ordinanza-ingiunzione di remissione in pristino stato e consistita - in tesi - non nella demolizione delle opere qualificate come abusive dall'Ente, bensì nella demolizione delle attrezzature per lo svolgimento della pratica sportiva dello sci nautico ivi insistenti.

Più precisamente, parte ricorrente lamenta che il Comune abbia distrutto anche il materiale accatastato e che essa era intenzionata a rimuovere per rivenderlo, chiedendo conseguentemente di esser tenuta indenne dalla relativa perdita patrimoniale.

E' quindi evidente che l'ordinanza-ingiunzione, la cui legittimità viene contestata con il ricorso principale, non costituisce in alcun modo antecedente causale del nocimento asseritamente patito, ma al più occasione per l'esplicazione della condotta materiale in ipotesi antiggiuridica, che giammai

assurge ad attività provvedimento, e che – come tale – rimane nella sfera di cognizione del Giudice ordinario.

3.1. Sempre preliminarmente il Collegio deve farsi carico delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del Comune per la parte delle domande che permangono nella propria giurisdizione.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non si tratta di eccezioni tardive, ancorché formulate non con il primo atto difensivo, bensì con la successiva memoria illustrativa. Nel processo amministrativo non operano, infatti, le preclusioni proprie del rito avanti al Giudice ordinario e codificate nell'articolo 167 Cod. proc. civ. (cfr., C.d.S., Sez. IV[^], sentenza n. 3977/2018), sicché le eccezioni in questione – per altro rilevabili anche ex officio – possono essere sollevate in qualunque momento.

3.2. Ciò chiarito, sono infondate le eccezioni di inammissibilità del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti per indeterminatezza delle censure dedotte.

Ancorché non rubricate in specifici vizi di legittimità, le doglianze avanzate dalla ricorrente sono sufficientemente chiare nel loro contenuto da consentire l'esercizio del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti impugnati.

Peraltro, il thema decidendum è limitato ai motivi di illegittimità esposti nei due ricorsi, senza estensione a quelli introdotti irrualmente con le memorie difensive.

3.3. Di contro, è fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui chiede l'annullamento del verbale di sopralluogo che ha accertato l'inottemperanza all'ordinanza-ingiunzione n. 3/2011. Si tratta di un atto pacificamente endoprocedimentale, avente portata meramente dichiarativa, come tale non idoneo ad assumere una portata lesiva in grado di attualizzare l'interesse alla tutela giurisdizionale (cfr., ex plurimis, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, sentenza n. 1160/2019).

Considerazioni analoghe si impongono a maggior ragione per la relazione di servizio sull'attività materiale posta in essere dal personale del Comune nella fase di esecuzione in danno dell'ordinanza-ingiunzione rimasta inottemperata.

4. In conclusione, il ricorso per motivi aggiunti è inammissibile per difetto di giurisdizione quanto alla domanda risarcitoria, ed è inammissibile per carenza di interesse quanto alla domanda caducatoria.

5.1. Può, quindi, passarsi all'esame del merito del ricorso principale, con il quale l'Associazione contro l'ordinanza-ingiunzione di demolizione fa valere:

(i) erroneità dei presupposti, e cioè che le opere (che in realtà sono provvisorie e facilmente smontabili) necessitano di permesso di costruire;

(ii) utilizzo dello strumento dell'ordinanza-ingiunzione per uno scopo diverso da quello per il quale è prevista dalla legge, ovvero fare pressioni per ottenere la liberazione dell'area di proprietà senza ricorrere all'Autorità giudiziaria;

(iii) assenza della diffida di cui all'articolo 35 D.P.R. n. 380/2001.

5.2.1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Va, invero, considerato che «hanno natura di opere precarie le opere che, in disparte le loro modalità costruttive, risultino destinate a soddisfare esigenze contingenti, improvvise e transeunte e ad essere presto eliminate, con il corollario che neppure la facile amovibilità dei manufatti eseguiti basta, di per sé, a farli ritenere provvisti del carattere della precarietà» (così T.A.R. Lazio – Latina, sentenza n. 389/2017). Ebbene, nel caso di specie ci troviamo avanti a un complesso di opere finalizzate a dare stabile sistemazione alla base nautica della ricorrente, come emerge dalla tipologia dei manufatti di cui si discute, ovvero di sette prefabbricati in legno e/o metallo, destinati a spogliatoi, servizi, deposito, ufficio, pontile di attracco, e dalla circostanza (ammessa dalla ricorrente) che erano stati realizzati i collegamenti alla rete elettrica, idrica e telefonica.

Si tratta, quindi, di manufatti che necessitavano del preventivo rilascio di un titolo edilizio, in assenza dei quali assumo carattere abusivo.

5.2.2. Peraltro, è irrilevante che il procedimento penale a carico del [omissis] sia stato archiviato. In disparte ogni altra considerazione, l'archiviazione nel caso di specie è motivata in relazione alla ritenuta assenza dell'elemento soggettivo del reato.

Di contro, la qualificazione giuridica delle opere in relazione alla ritenuta necessità di un titolo edilizio è e resta appannaggio del Giudice amministrativo.

5.3. Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso.

La repressione degli illeciti edilizi costituisce, invero, attività vincolata (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. IV[^], sentenza n. 1942/2019), rispetto alla quale non possono trovare ingresso vizi di eccesso di potere, quale lo sviamento (cfr., T.A.R. Sardegna, Sez. II, sentenza n. 398/2016; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, sentenza n. 1397/2016).

5.4.1. E', invece, fondato il terzo motivo di ricorso.

Vero è che l'ordinanza-ingiunzione è stata emessa ai sensi dell'articolo 35 D.P.R. n. 380/2001 (tanto è vero che è stato – legittimamente – assegnato un termine inferiore a quello di 90 giorni per l'esecuzione ordinariamente previsto dall'articolo 31 del medesimo T.U.).

Infatti, in caso di abuso realizzato su suoli appartenenti a Enti pubblici – come per l'appunto nel caso di specie – l'ordinanza-ingiunzione deve essere preceduta, a mente del testé richiamato articolo 35 D.P.R. n. 380/2001, da una diffida non rinnovabile. L'omissione dell'atto endoprocedimentale rende illegittimo l'atto conclusivo del procedimento (cfr., T.A.R. Calabria – Catanzaro, Sez. II, sentenza n. 1050/2018).

5.4.2. Né assumono valore di diffida non rinnovabile gli atti individuati dalla difesa del Comune, segnatamente le note comunali del [omissis], e dell'ordinanza di sgombero prot. n. [omissis] (tutte depositate nel fascicolo di parte ricorrente).

Invero, si tratta di atti inerenti il rapporto contrattuale, in forza del quale [omissis] era stata temporaneamente immessa nel godimento dell'area su cui poi sono stati realizzati i manufatti abusivi di cui qui si discute, atti cioè emanati dal Comune come Ente proprietario dell'area medesima e a tutela del proprio diritto dominicale.

Essi, dunque, non costituiscono atti di esercizio del potere di repressione degli illeciti edilizi e non possono sanare la rilevata omissione procedimentale.

6. In conclusione il ricorso principale è in parte qua fondato e viene accolto. Per l'effetto è annullato l'atto impugnato.

7. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti in ragione della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così statuisce:

- a) dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti nella parte relativa alla domanda risarcitoria per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo e individua, ai sensi dell'articolo 11 Cod. proc. amm., nel Giudice ordinario l'Autorità giurisdizionale cui spetta la cognizione della relativa domanda, e avanti al quale il ricorso potrà in parte qua essere riassunto nei termini di legge;
- b) dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti nella parte relativa alla domanda caducatoria per difetto di interesse;
- c) accoglie nei limiti e nei termini di cui in motivazione il ricorso principale e per l'effetto annulla l'atto impugnato;
- d) compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Di Mario, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Alberto Di Mario

IL SEGRETARIO