

**Pubblicato il 24/11/2023**

**Sent. n. 2793/2023**

**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 2829 del 2018, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Mezzena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Laura Mezzena in Milano, via Lamarmora, n.33;

contro

Comune di Cambiagio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, Francesco Caliandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 996 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Mezzena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Laura Mezzena in Milano, via Lamarmora 33;

contro

Comune di Cambiagio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, Francesco Caliandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1877 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Mezzena, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Laura Mezzena in Milano, via Lamarmora 33;

contro

Comune di Cambiagio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, Francesco Caliandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 2829 del 2018:

- del diniego di permesso di costruire – ordinanza di ripristino dei luoghi, pot n. [omissis] Reg. Ord. n. [omissis] Ufficio Tecnico del [omissis], notificata in data [omissis] al sig. [omissis], contenente il diniego del permesso di costruire in sanatoria e il contestuale ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi;
- della comunicazione preventiva di diniego ai sensi della legge 15/2005 emessa in data [omissis];
- dell'ordinanza n. [omissis] di ripristino dei luoghi, prot. n. [omissis] Ufficio Tecnico del [omissis], a firma del Responsabile dell'Area, notificata al ricorrente in data [omissis];

- del verbale di sopralluogo dell'Ufficio Tecnico Comunale e della Polizia Locale in data [omissis], prot. [omissis];
  - di ogni altro atto preordinato, presupposto, correlato, connesso e conseguente.
- quanto al ricorso n. 996 del 2019:
- della determina dirigenziale n. [omissis], adottata dall'Ufficio Tecnico del Comune di Cambiagio e notificata in data [omissis];
  - del verbale di accertamento, eseguito in data [omissis], dell'inottemperanza all'Ordinanza di ripristino dei luoghi n. [omissis], notificata in data [omissis], che ha dichiarato l'inottemperanza del ricorrente all'ordinanza di ripristino dei luoghi n. [omissis] e ha disposto l'acquisizione gratuita al Patrimonio comunale di una superficie di mq 7.591,10, pari a dieci volte la superficie delle opere ritenute abusive pari a mq 759,11, ed ha determinato l'acquisizione al patrimonio disponibile del Comune di Cambiagio del terreno individuato nelle mappe catastali al fg. [omissis] mapp. [omissis], sito lungo la Strada Provinciale tangenziale sud-ovest, della superficie di mq 955;
  - nonché di ogni altro atto ad esso preordinato, connesso e/o conseguente.
- quanto al ricorso n. 1877 del 2019:
- della determina dirigenziale n. [omissis] Ufficio Tecnico Prot.n. [omissis] del comune di Cambiagio;
  - della determina dirigenziale n. [omissis] Ufficio Tecnico Prot. [omissis] del comune di Cambiagio;
  - del verbale di accertamento eseguito in data [omissis] Prot. n. [omissis] dell'inottemperanza a ordinanza di ripristino dei luoghi n. [omissis] Prot.n. [omissis] - trasmissione notifica Uff. Tecnico Prot. n.2839 del comune di Cambiagio; - di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cambiagio;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 9 novembre 2023 il dott. Guido Gabriele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## **FATTO e DIRITTO**

1. Ai sensi dell'art. 70 cpa, va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi in epigrafe, in ragione della loro connessione soggettiva ed oggettiva, e pertanto, di quelli RR.GG nn. 1877/19 e 996/19 al n. 2829/18.

1.1 I predetti gravami invero presentano identità di parti e risultano oggettivamente connessi, perché il *petitum* degli stessi riguarda provvedimenti afferenti al medesimo procedimento sanzionatorio di abusi edilizi.

In sostanza, i ricorsi in esame attengono ad una medesima vicenda procedimentale, che giustifica una pronuncia di riunione volta ad assicurarne la trattazione unitaria in omaggio al principio di economia processuale sotteso al *simultaneus processus*.

2. Ciò posto, e principiando dalla disamina del ricorso nrg 2829/2018, la vicenda all'esame prende abbrivio allorché il Comune di Cambiagio, a seguito di sopralluogo, ha adottato l'ordinanza n. 3 del 31 gennaio 2018, notificata il successivo 13 febbraio, con cui ha ingiunto al ricorrente la demolizione di opere edilizie abusive, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, consistenti nella realizzazione di una costruzione in muratura adibita ad abitazione privata, con una superficie di 94 mq., oltre ad altri interventi sulle aree esterne (superfici destinate a parcheggio ed altro).

In particolare, l'immobile oggetto dell'ordinanza di demolizione in parola è stato realizzato in ampliamento, e con conseguente mutamento di destinazione d'uso, di un capanno in legno e muratura con tetto a falde delle dimensioni massime di 12 mq., da adibire a deposito attrezzi, oggetto di pregressa concessione edilizia rilasciata dal Comune di Cambiagio in data [omissis].

2.1 Sennonché, in data [omissis], il ricorrente ha presentato al Comune di Cambiagio istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

In particolare, il ricorrente ha corredato l'istanza in esame con un progetto volto alla esecuzione di opere tendenti a riportare l'edificio abusivo alle dimensioni e fattezze del preesistente deposito, con una quadratura comunque superiore a quella assentita con la concessione del 1999 (13,99 mq. in luogo dei preesistenti 12 mq.).

2.2 A seguito di interlocuzione procedimentale, con ordinanza n. 16 del 10 settembre 2018, il Comune di Cambiagio ha rigettato l'istanza di rilascio di permesso di costruire in sanatoria, da un lato, ritenendo il richiesto intervento non assentibile in ragione della realizzazione di opere edilizie “ ... *completamente diverse da quelle a suo tempo autorizzate*” e, dall'altro, perché, in ogni caso, l'amministrazione comunale ha considerato ostativa al rilascio del permesso di costruire in sanatoria la circostanza per cui “ ... *l'area interessata risulta destinata dal P.G.T. vigente ad ambito del parco locale di interesse sovracomunale – ampliamento PLIS del Rio Vallone di cui all'art. 47 delle norme tecniche del piano delle regole del P.G.T. vigente, il quale recita testualmente “in assenza del piano particolareggiato sono vietati qualsiasi tipo di nuova costruzione non pertinente la conduzione dei fondi agricoli.”*”.

2.3 Avverso detto provvedimento di diniego ed ingiunzione di demolizione, il ricorrente ha proposto ricorso innanzi a questo Tar allibrato al n. 2829/2018 del r.g., articolando le seguenti censure:

*“VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 32 e 34 D.P.R. 380/2001 - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI IN FATTO ED IN DIRITTO – SVIAMENTO.*

*VIOLAZIONE DI LEGGE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 380/2001, DELLA LEGGE n. 241/1990 E DELLA LEGGE REGIONALE N. 12/2005 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 34 DEL D.P.R. 380/2001 - FALSA APPLICAZIONE DEL P.G.T. E DEL PLIS - MANCANZA DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI – INCOMPETENZA - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI IN FATTO ED IN DIRITTO – CONTRADDITTORIETA' – SPROPORZIONE DEL PROVVEDIMENTO.*

*VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 OCTIES DELLA LEGGE 241 DEL 1990 COME NOVELLATO DALLA LEGGE N. 15 DEL 2005 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 77 DEL D.P.R. N. 380/2001 - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.*

*VIOLAZIONE DI LEGGE - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – MANCANZA DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - MANCANZA DI PROVA.”.*

2.4 Con ordinanza del 17 gennaio 2019, n. 96, la Sezione ha rigettato la proposta istanza cautelare sulla base della seguente motivazione: *“Ritenuto che, ad un primo sommario esame, i motivi di censura dedotti non appaiono supportati da sufficiente fumus boni iuris, in quanto i plurimi e consistenti abusi commessi dal ricorrente, sostanzialmente non contestati e complessivamente considerati, giustificano sia il diniego di permesso di costruire in sanatoria che il conseguente ordine di rimessione in pristino adottati dal Comune, anche avuto riguardo alla destinazione agricola impressa alla zona dal P.G.T. e alla sua inclusione nell'ambito del P.L.I.S. del Rio Vallone, che determina altresì l'assenza del requisito della doppia conformità di una costruzione non pertinente alla conduzione del fondo agricolo; ... “.*

2.5 Il predetto *dictum* cautelare è stato confermato dal Consiglio di Stato con ordinanza del 18 aprile 2019, n. 2015, che ha così motivato: *“Rilevato che la concessione edilizia n. 101 del 19 gennaio 1999 aveva ad oggetto la realizzazione di un piccolo deposito per attrezzi agricoli, di circa 12 mq; che il Comune ha invece riscontrato la realizzazione di un edificio di nuova costruzione con destinazione residenziale e di dimensioni maggiori rispetto all'assentito; che in conseguenza di tale accertamento l'immobile è stato oggetto dell'ordinanza n. 3 di ripristino dei luoghi del 31 gennaio 2018; ritenuto pertanto che, ad un sommario esame proprio della presente fase cautelare, non appare sostenibile la legittimità di tale manufatto, in quanto la concessione edilizia citata autorizzava un'opera*

*completamente diversa; ritenute inoltre indivisibili le valutazioni svolte dal T.A.R. circa il mancato rispetto, ai fini della sanatoria, del principio della doppia conformità delle opere, dovendosi inoltre ricordare che non è ammissibile il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria subordinato alla esecuzione di ulteriori opere edilizie, anche se tali interventi sono finalizzati a ricondurre il manufatto nell'alveo della legalità (cfr. Cons. St., Sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4176)".*

3. Le predette censure possono essere esaminate congiuntamente per ragioni di connessione ed esse si appalesano come manifestamente infondate per le seguenti ragioni.

4. In via preliminare, va rilevato che l'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, al comma 1, espressamente dispone che: *"In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda."*

4.1 Come evidenziato anche dalla citata ordinanza del Consiglio di Stato n. 2015/2019, è costante in giurisprudenza l'affermazione secondo cui: *"In materia edilizia non è ammissibile il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria subordinato all'esecuzione di ulteriori opere edilizie, anche se tali interventi sono finalizzati a ricondurre il manufatto nell'alveo della legalità, atteso che ciò contrasterebbe ontologicamente con gli elementi essenziali dell'accertamento di conformità, i quali presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica."* (Cons. Stato Sez. VI, 24/06/2020, n. 4058; e, in senso conforme, *ex pluris*: Cons. Stato Sez. VI, 14/01/2019, n. 325; T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II, 04/07/2023, n. 2229; T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 29/04/2020, n. 713; T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 18/09/2019, n. 1247 T.A.R. Liguria Genova Sez. I, 08/07/2019, n. 598.).

In sostanza, il provvedimento impugnato ha legittimamente negato il rilascio del richiesto titolo in sanatoria, attraverso una considerazione dello stato di fatto come esistente al momento della richiesta del titolo, senza che possa venire in rilievo il manufatto assentito con la concessione edilizia del 1999, oramai sostituito integralmente da un organismo edilizio completamente diverso e non riducibile in pristino tramite l'esecuzione di ulteriori opere edilizie.

D'altronde, in giurisprudenza è stato sottolineato che: *"In tema di abusi edilizi, lo scrutinio circa la doppia conformità delle opere richiesto dall'art. 36, D.P.R. n. 380/2001 non può che essere complessivo nel caso in cui siano realizzate abusivamente più opere tutte funzionalmente collegate tra loro. L'art. 36, D.P.R. n. 380/2001, del resto, regola la sanatoria avuto riguardo all'intervento abusivo e non alla singola opera abusiva; sicché, risultando l'intervento, anche alla stregua delle tipologie di intervento definite dall'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, il risultato edilizio di una singola opera o di plurime opere funzionalmente connesse, la sanatoria dell'intervento non può non avere ad oggetto il complesso delle opere in cui lo stesso si sostanzia."* (T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 24/07/2023, n. 4430).

Pertanto, il provvedimento di diniego del rilascio del titolo in sanatoria è anche motivato in modo congruo e sufficiente, siccome adottato a seguito di una istruttoria completa, e ciò in considerazione del carattere vincolato del relativo potere, che si risolve nel mero riscontro della conformità delle opere abusive alla normativa urbanistica ed edilizia esistente tanto al momento della realizzazione dell'abuso quanto al momento del rilascio del titolo in sanatoria, così come costantemente affermato in giurisprudenza: *"Il permesso di costruire rilasciato in sanatoria risulta correttamente ed esaurientemente motivato con riferimento all'istruttoria espletata, al corredo documentale acquisito e verificato dal responsabile del procedimento, nonché al richiamo della normativa applicabile alla fattispecie, attestandosi la sussistenza nella specie dei presupposti per la richiesta del titolo in sanatoria, ivi compreso, all'evidenza, il requisito della "doppia conformità" alla normativa urbanistica ed al regolamento edilizio comunale."* (T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 28/08/2023, n. 4863; e, in senso conforme, *ex pluris*, T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II, 04/07/2023, n. 2229).

In conclusione, l'accertamento di conformità di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 consente la regolarizzazione formale di immobili edificati in modo sostanzialmente legittimo, mentre nel caso in esame risulta *per tabulas* la realizzazione di un immobile ad uso residenziale in zona agricola destinata a parco e, pertanto, insanabile attraverso il meccanismo previsto dal più volte richiamato art. 36.

Va, anzi, ribadito quanto già rilevato, anche dal Consiglio di Stato, in sede di deliberazione dell'istanza cautelare che il ricorrente ha commesso "*plurimi e consistenti abusi*" che, complessivamente considerati, rendono imprevedibile il rilascio del richiesto titolo in sanatoria.

5. Da quanto precede deriva pertanto l'infondatezza del ricorso nrg 2829/2018.

6. Con ricorso nrg 996/2019, il ricorrente ha poi impugnato la D.D. del 27 febbraio 2019, con cui il Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Cambiago ha disposto l'acquisizione al patrimonio comunale dell'opera abusiva e dell'area di sedime per effetto del verbale di inottemperanza all'ordine di demolizione del 20 febbraio 2019, del pari oggetto dell'impugnativa in esame.

6.1 Avverso i provvedimenti impugnati il ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso:

*"I. INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 31 COMMA 3 D.P.R. N. 380/2001 PER VIOLAZIONE DELL'ART. 42 COMMI 3 E 4 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA.*

*II. VIOLAZIONE DELL'ART. 31, D.P.R. N. 380/2001 E S.M.I. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DELL'ART. 3. DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241 - SUPERFICIALITA'.*

*III. VIOLAZIONE DELL'ART. 7 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241 PER OMESSA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO."*

Il ricorrente ha inoltre riproposto avverso il provvedimento di acquisizione le censure già dispiegate nel ricorso nrg 2829/2018 proposto avverso il diniego di rilascio di permesso di costruire in sanatoria.

6.2 Con ordinanza del 30 maggio 2019, n. 651, la Sezione ha rigettato l'istanza cautelare proposta sulla base dei seguenti rilievi: "*Ritenuto che, ad un primo sommario esame, i motivi di censura dedotti non appaiono supportati da sufficiente fumus boni iuris, in quanto la prospettata questione di costituzionalità dell'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001 appare manifestamente infondata, in ragione della natura sanzionatoria della norma, finalizzata a punire un abuso in ambito edilizio, che non può essere affatto assimilata alle norme poste a garanzia della proprietà privata, aventi un differente fondamento, che impongono la previsione di un indennizzo e la sussistenza di un interesse pubblico, qualora l'Amministrazione decidesse di procedere ad un'attività di tipo espropriativo;*

*Ritenuto, altresì, che i plurimi e consistenti abusi commessi dal ricorrente, già oggetto dell'ordinanza di questa Sezione n. 96/2019 (confermata dal Consiglio di Stato, VI, con l'ordinanza n. 2015/2019), non seguiti dalla tempestiva rimessione in pristino, giustificano l'acquisizione al patrimonio comunale di un'area che rimane ben al di sotto del limite massimo di cui all'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001 e che risulta essere stata individuata in maniera specifica sia nella sua consistenza – 955 mq – sia nella sua localizzazione – fg. [omissis] mapp. [omissis] –, come attestato anche dalla planimetria allegata alla determina impugnata".*

6.3 Il Consiglio di Stato, con ordinanza del 27 settembre 2019, n. 4896, ha rigettato l'appello cautelare proposta dal ricorrente, ritenendo che: "*richiamata la precedente ordinanza di questa Sezione n. 2015/2019 relativa al medesima vicenda e ritenuto che i motivi di appello non siano idonei a superare la valutazioni effettuate dal T.A.R., dovendosi precisare che le censure di carattere di formale non assumono nel caso di specie una valenza invalidante, stante la natura vincolata dei poteri esercitati; considerato che non sussistono dubbi circa l'identificazione dell'opera abusiva e che la corretta delimitazione dell'area oggetto di acquisizione ben potrà essere approfondita, se del caso, in sede di merito, senza che ciò pregiudichi in modo irrimediabile la posizione giudica dell'appellante".*

7. Anche il ricorso in esame è manifestamente infondato.

8. Per quanto di interesse, l'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 espressamente prevede 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 del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita.”*

8.1 E' affermazione costante in giurisprudenza, da cui il Collegio non intende discostarsi, quella secondo cui: *“L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime costituisce effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione. Il formale atto di acquisizione è un atto dovuto, privo di contenuto discrezionale, subordinato esclusivamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (novanta giorni) fissato per la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi ma necessario al solo fine di procedere alla trascrizione dell'atto di acquisizione nei registri immobiliari.”* (Cons. Stato Sez. VII, 18/08/2023, n. 7825).

8.2 In ordine alla qualificazione giuridica del provvedimento di acquisizione delle opere abusive e dell'area di sedime, è ripetutamente affermato in giurisprudenza che: *“L'acquisizione gratuita dell'opera abusiva e della relativa area di sedime non è una misura strumentale per consentire all'amministrazione comunale di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa; essa costituisce piuttosto una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione, abilitando l'amministrazione ad una scelta fra la demolizione d'ufficio e la conservazione del bene, definitivamente già acquisito, laddove sia prevalente la destinazione a fini pubblici e sempre che l'opera con contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali.”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 28/07/2023, n. 4567).

8.3 Applicando le superiori coordinate normative e giurisprudenziali al caso di specie, va anzitutto dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 sollevata dal ricorrente, in quanto, come già rilevato da questo Tribunale in sede di delibazione dell'istanza cautelare, il potere in esame ha carattere sanzionatorio della mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione e, pertanto, esso ha per definizione quel carattere di *“eccedentarietà”* tipico dei provvedimenti *lato sensu* afflittivi, che non consente una sua parametrizzazione con il potere espropriativo previsto quale limite della proprietà privata dall'art. 42 della Costituzione.

8.4 Quanto alle doglianze di carattere formale, afferenti alla mancata instaurazione di un dialogo partecipativo con il ricorrente da parte della amministrazione procedente, va rilevato che l'atto di acquisizione è atto dovuto, conseguente all'inottemperanza all'ordine di demolizione, privo di contenuto discrezionale e la cui adozione è legata al mero riscontro dei presupposti di legge, pertanto, ai sensi dell'art. 21 *octies* della l. n. 241/90, le doglianze di mancata comunicazione di avvio del procedimento sono prive di efficacia invalidante del provvedimento adottato.

In giurisprudenza, sul punto si è graniticamente affermato che: *“Non è dovuta alcuna comunicazione di avvio del procedimento di adozione del provvedimento acquisitivo conseguente all'inottemperanza all'ordine di demolizione. In particolare, l'atto di acquisizione al patrimonio del Comune dell'opera abusiva e della relativa area di sedime è un atto ricognitivo dovuto e dal contenuto vincolato, sicché, di norma, non vi è l'esigenza di instaurare il contraddittorio procedimentale con il soggetto interessato e non è, quindi, necessaria la previa comunicazione di avvio del procedimento”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 20/01/2023, n. 472; e, in senso conforme, *ex pluris*: T.A.R. Sicilia Catania Sez. III, 28/09/2022, n. 2549; T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 01/09/2022, n. 5560; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 06/09/2021, n. 5711; T.A.R. Lazio Latina Sez. I, 11/11/2019, n. 665).

8.5 Peraltro, diversamente da quanto assume il ricorrente, l'area di sedime da acquisire ben può essere determinata successivamente alla adozione del provvedimento di demolizione, come costantemente affermato in giurisprudenza: *“L'omessa o imprecisa indicazione di un'area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico non costituisce motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione, poiché l'indicazione dell'area è requisito necessario ai fini dell'acquisizione, che costituisce distinta misura sanzionatoria. L'esatta individuazione dell'area di sedime da acquisire in caso di mancata ottemperanza alla ingiunzione di demolizione, è necessaria solo ai fini dell'emanazione dell'atto di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione e di acquisizione dell'area al patrimonio del Comune”* (Cons. Stato Sez. VI, 25/07/2023, n. 7250).

8.6 Quanto alla corretta individuazione dell'area di sedime, la norma citata consente all'amministrazione procedente di acquisire un'area pari " ... a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita." (art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380/2001 citato).

Orbene, nel caso di specie il provvedimento di acquisizione ha acquisito una superficie dell'area di sedime considerevolmente inferiore a quella prevista dalla norma citata.

Invero, a fronte di opere abusive interessanti una superficie pari a mq 759,11, e, quindi, ad un'area di sedime acquisibile pari a mq. 7.591,10, il Comune resistente ha acquisito un'area complessiva pari a mq 955, pertanto di gran lunga inferiore all'area acquisibile sulla base del chiaro disposto normativo. Peraltro, l'area da acquisire è stata anche esattamente identificata nel mappale [omissis], p.lla [omissis], come già rilevato dall'ordinanza della Sezione del 30 maggio 2019, n. 651.

8.7 Conclusivamente, anche il ricorso nrg 996/2019 è infondato e va, pertanto, rigettato.

9. Il ricorso nrg 1877/2019 è inammissibile.

9.1 Invero, con detto gravame il ricorrente impugna il provvedimento del Comune di Cambiago con cui esso Comune si limita a confermare il precedente provvedimento di acquisizione dell'area già disposta con il precedente provvedimento.

Sul punto è stato condivisibilmente affermato che: *"La giurisprudenza ritiene che un atto debba ritenersi meramente confermativo se si limita semplicemente a dichiarare l'esistenza di un precedente provvedimento senza alcuna nuova istruttoria, né rivalutazione degli interessi, né tanto meno una nuova motivazione; al contrario, non ricorre un atto di sola conferma quando si procede a riesame della precedente decisione, valutando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti, ovvero addirittura acquisendone di nuovi, nonché ponderando una seconda volta gli interessi coinvolti."* (Consiglio di Stato, V Sezione, sentenza del 6 agosto 2021, n. 5792).

Sul punto, anche la Corte Costituzionale ha affermato che: *"Per costante giurisprudenza amministrativa occorre distinguere l'atto amministrativo meramente confermativo, con cui la pubblica Amministrazione si limita semplicemente a ribadire la volontà espressa in un precedente provvedimento, e l'atto di conferma in senso proprio, con il quale invece l'amministrazione riesamina la precedente decisione, mediante una nuova valutazione degli elementi o l'acquisizione di nuovi: diversamente dall'atto meramente confermativo (non impugnabile perché privo di autonomo contenuto lesivo), l'atto di conferma va a sostituire l'atto confermato, rendendo improcedibile per difetto di interesse il ricorso originariamente proposto contro quest'ultimo.: L'interesse del ricorrente si sposta, infatti, dall'annullamento del primo atto all'annullamento del secondo, che lo ha sostituito (e che, pertanto, il ricorrente ha l'onere di impugnare, eventualmente con motivi aggiunti)." (Corte Costituzionale, sentenza del 21.12.2021, n. 248).*

9.2 Pertanto, considerato che il provvedimento impugnato si limita ad effettuare una ricognizione del precedente provvedimento di acquisizione senza una ulteriore attività istruttoria, il ricorso nrg 1877/2019 è inammissibile per difetto originario di interesse, perché avente ad oggetto un provvedimento privo di lesività.

10. Conclusivamente, i ricorsi in scrutinio vanno dichiarati infondati od inammissibili.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione dei ricorsi RR.GG nn.1877/19 e 996/19 al n. 2829/18:

a) rigetta i ricorsi nrg 2829/2018 e nrg 996/2019;

b) dichiara inammissibile il ricorso nrg 1877/2019.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del costituito Comune di Cambiago, che liquida in euro 4.500,00, oltre rimborso forfettario, iva e cpa, come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Gatti, Presidente FF

Giuseppe Nicastro, Referendario

Guido Gabriele, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Guido Gabriele

IL PRESIDENTE

Mauro Gatti

IL SEGRETARIO