

Publicato il 27/02/2018

N. 00574/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02241/2016 REG.RIC.

**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 2241 del 2016, proposto da:
- L. D. , rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesco Versaci e Cristina Carnielli ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Via Bigli n. 19;

contro

- il Comune di, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Fossati ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 28;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 6 agosto 2001 n. 380, del Comune di del 10 giugno 2016 n. 32, con cui il Dirigente dell'Area Gestione Sviluppo del Territorio ha ordinato alle signore D. L. e M. D. di ripristinare lo stato originario dei luoghi, demolendo i manufatti illegittimamente collocati e realizzati senza titolo edilizio (tettoia, manufatto edilizio e box), entro il termine di novanta (90) giorni;

- se e per quanto occorrer possa, del verbale dei sopralluoghi, allo stato non conosciuti;

- di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di

Vista l'ordinanza n. 1415/2016 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato e fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 18 dicembre 2017, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 9 settembre 2016 e depositato il 10 ottobre successivo, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi del Comune di del 10 giugno 2016 n. 32, con cui il Dirigente dell'Area Gestione Sviluppo del Territorio le ha ordinato, unitamente alla signora D. M., di ripristinare lo stato originario dei luoghi, demolendo i manufatti illegittimamente collocati e realizzati senza titolo edilizio (tettoia, manufatto edilizio e box), entro il termine di novanta (90) giorni.

La ricorrente ha acquistato in data 15 gennaio 2002 un compendio immobiliare sito in....., Via composto da un'unità immobiliare ad uso residenziale (foglio, mappale), da un vano ripostiglio (mappale) e da un'autorimessa (mappale), con pertinente giardino. Il predetto compendio, edificato negli anni '50 unitamente agli altri edifici facenti parte del complesso industriale della ditta F. S.p.a., ricade in base al P.G.T. vigente in "Ambito storico"; in data 20 marzo 1986, veniva presentata una domanda di concessione edilizia in sanatoria in relazione ad alcuni abusi e in tali

frangenti è emerso che la realizzazione dei predetti interventi edilizi risale ad un periodo anteriore al 1° settembre 1967. In seguito ad un esposto presentato in data 20 gennaio 2016, il Comune ha avviato un procedimento per verificare la conformità edilizia dei manufatti di proprietà della ricorrente, ovvero del deposito, del box e della tettoia, che si è concluso con l'ordinanza di ripristino impugnata nel presente giudizio.

La ricorrente, a sostegno dell'illegittimità della predetta ordinanza, ha dedotto in primo luogo la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 32 del D.P.R. n. 380 del 2001, la violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990, in relazione ai principi di legalità, uguaglianza e buon andamento sanciti dagli artt. 1, 3 e 97 della Costituzione, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e la contraddittorietà ed illogicità manifesta.

Ulteriormente, sono stati dedotti la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, in relazione ai principi di legalità, uguaglianza e buon andamento sanciti dagli artt. 1, 3 e 97 della Costituzione, la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, sotto altro profilo, la carenza di istruttoria e il difetto di motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 1415/2016 è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

In prossimità dell'udienza di merito, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2017, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Con la prima censura di ricorso si assume l'illegittimità del provvedimento comunale impugnato, in quanto le opere asseritamente abusive sarebbero state realizzate alla fine degli anni '50 e di recente avrebbero subito soltanto interventi finalizzati alla manutenzione straordinaria o al risanamento conservativo, con la conseguente inapplicabilità della sanzione ripristinatoria; con riguardo poi alla tettoia, le sue dimensioni e la natura pertinenziale della stessa impedirebbero di annoverarla tra le nuove costruzioni, necessitanti di titolo edilizio.

2.1. La doglianza è infondata.

Il Comune di ha ordinato alla ricorrente la demolizione di un manufatto edilizio adibito a magazzino e di un box che, seppure preesistenti al 1° settembre 1967, all'esito del sopralluogo effettuato si è verificato avere dimensioni differenti rispetto alle risultanze dei titoli edilizi o delle visure catastali; è stata ordinata anche la demolizione di una tettoia, edificata senza alcun titolo.

Con riguardo al box, lo stesso risulta condonato nel 1995 per una superficie di 23,65 mq (cfr. all. 5 del Comune), mentre dal sopralluogo è emerso che lo stesso, attualmente, ha una superficie di 29,90 mq, in virtù della chiusura della intercapedine tra il predetto box e l'abitazione della ricorrente. Tale ampliamento è stato confermato dalla Relazione predisposta dal Tecnico della ricorrente, che ha formulato, altresì, istanza di sanatoria del predetto abuso (cfr. all. 4 del Comune, pag. 4).

Anche il magazzino situato nel giardino risulta autorizzato per una superficie di 5 mq, mentre attualmente ha una superficie di 23,1 mq. La parte ricorrente asserisce che in realtà la misura originaria non sarebbe di 5 mq, bensì di 19 mq, in quanto sia le visure catastali che l'atto di compravendita avrebbero erroneamente riportato la misura inferiore, come dimostrato da alcune fotografie risalenti agli anni '80 (non prodotte in giudizio) e confermato da dichiarazioni di terzi soggetti (all. 7 al

ricorso); tuttavia, la perizia redatta per conto dalla parte ricorrente (all. 4 del Comune), che contesta la correttezza del dato indicato dal Comune, non appare determinante sia perché ammette comunque l'esistenza di una difformità (anche se quantificabile soltanto in 4 mq), sia perché richiama tra i suoi presupposti dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà di soggetti che hanno attestato di conoscere il pregresso stato dei luoghi, che non sono, di regola, ammissibili come mezzo di prova, soprattutto laddove vi siano dei documenti che dimostrano il contrario. A tale proposito, le dichiarazioni sostitutive, rese dalla parte interessata o da terzi, non hanno alcun "valore" certificativo o probatorio nei confronti della Pubblica Amministrazione e comunque, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non risultano ex se idonei a scalfire l'attività istruttoria dell'Amministrazione (Consiglio di Stato, VI, 27 luglio 2015, n. 3666; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 ottobre 2017, n. 1986).

La tettoia, infine, è stata realizzata in assenza di titolo abilitativo e risulta avere una profondità superiore a 1,20 m, ossia maggiore del limite massimo ammissibile negli "Ambiti storici", secondo le previsioni dell'art. 2.1.II dell'Abaco del Regolamento edilizio comunale (cfr. all. 10 del Comune).

Considerato, quindi, che il compendio immobiliare della ricorrente ricade negli "Ambiti storici", all'interno dei quali, ai sensi dell'art. 32 delle N.T.A. del P.G.T., non sono ammesse nuove costruzioni, ne deriva che l'ampliamento (abusivo) di manufatti preesistenti – box e magazzino – e la realizzazione di una nuova opera – tettoia – configurano delle nuove costruzioni che non sono compatibili con la destinazione impressa alla zona (Consiglio di Stato, VI, 23 novembre 2017, n. 5473; T.A.R. Campania, Napoli, III, 16 febbraio 2018, n. 1050). Difatti, gli ampliamenti abusivi delle opere preesistenti e la nuova tettoia determinano un non indifferente impatto edilizio sul contesto in cui sono inseriti, in quanto vanno ad aggravare il carico urbanistico e ad aumentare il consumo di suolo, con conseguenze anche in ordine al rispetto delle distanze dai manufatti preesistenti e

al possibile sfioramento del limite della volumetria massima assegnata all'intero lotto: certamente si tratta di interventi di nuova costruzione, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e, del D.P.R. n. 380 del 2001, e non di manutenzione straordinaria o di risanamento conservativo (“in base alla normativa statale di principio, quindi, un intervento di demolizione e ricostruzione che non rispetti la sagoma dell'edificio preesistente – intesa quest'ultima come la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale – configura un intervento di nuova costruzione e non di ristrutturazione edilizia”: Consiglio di Stato, IV, 7 aprile 2015, n. 1763).

2.2. Quanto all'effettiva epoca di realizzazione degli ampliamenti dei manufatti (box e magazzino) e della tettoia, asseritamente preesistenti al 1° settembre 1967, secondo una consolidata giurisprudenza, “ricade sul privato l'onere della prova rigorosa in ordine alla ultimazione (...) delle opere edilizie, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto e, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'amministrazione (...) di irrogare la sanzione demolitoria” (Consiglio di Stato, IV, 3 febbraio 2017, n. 463; altresì, 3 agosto 2016, n. 3509; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 marzo 2017, n. 561).

2.3. Infine, appare corretta l'adozione dell'ordine di demolizione nei confronti della ricorrente, quale soggetto avente la disponibilità delle opere, indipendentemente dal fatto che si tratti del responsabile dell'abuso per averlo concretamente realizzato, rilevando tale aspetto esclusivamente sotto il profilo della responsabilità penale, ma non certo ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione; l'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva, infatti, può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso, considerato che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e che l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede

l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la trasgressione (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 novembre 2016, n. 2013, T.A.R. Sicilia, Catania, I, 20 settembre 2016, n. 2261).

Nel caso di cui si tratta, la proprietaria del compendio immobiliare dove si collocano gli abusi è il soggetto che ha sicuramente l'obbligo di eseguire l'ordine di demolizione, al fine di ripristinare i luoghi violati dall'abuso, avendo la disponibilità giuridica e materiale del manufatto da demolire (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 novembre 2016, n. 2013; T.A.R. Lazio, Roma, I quater, 24 febbraio 2016, n. 2588)

2.4. Ciò determina il rigetto della prima censura.

3. Con la seconda doglianza si assume l'illegittimità dell'ordine di demolizione, atteso il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione degli abusi, che avrebbe creato un legittimo affidamento in capo alla ricorrente sul mantenimento delle opere realizzate.

3.1. La doglianza è infondata.

L'ordinanza di demolizione è stata motivata con l'avvenuta realizzazione di opere abusive in una zona in cui sono vietate le nuove costruzioni, con conseguente violazione della disciplina edilizia e urbanistica.

Tale motivazione appare soddisfacente degli obblighi di legge, atteso che il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione, da adottare a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento, non richiede una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione e nemmeno rispetto ad un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opera edilizia o alla necessità di tutelare il suo legittimo affidamento (Consiglio di Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 31 gennaio 2018, n. 267).

3.2. Pertanto, anche la predetta censura va respinta.

4. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

5. Le peculiarità della controversia giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 18 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Mario Mosconi

IL SEGRETARIO