

Pubblicato il 23/01/2017

Sent. n. 74/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1432 del 2016, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Lombardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Piazza Vittoria, 11;

contro

Comune di Vobarno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Viale della Stazione N. 37;

per l'annullamento

DELL'ORDINANZA DEL RESPONSABILE DELL'AREA URBANISTICA-EDILIZIA PRIVATA DEL 7/10/2016, RECANTE L'INGIUNZIONE A DEMOLIRE UN DEPOSITO/AUTORIMESSA ABUSIVO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato:

- che è infondata la censura relativa alla violazione delle regole in tema di contraddittorio per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della L. 241/90;

- che, infatti, l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive è atto dovuto e rigorosamente vincolato, in ordine al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario (Consiglio di Stato, sez. IV – 12/10/2016 n. 4205);

Considerato:

- che, in linea generale, la repressione degli illeciti urbanistico-edilizi costituisce attività strettamente vincolata e non soggetta nemmeno a termini di decadenza o di prescrizione, potendo la misura demolitoria intervenire in ogni tempo, anche a notevole distanza dall'epoca della commissione dell'abuso (Consiglio di Stato, sez. VI – 5/5/2016 n. 1774).

- che, infatti, l'illecito edilizio ha carattere permanente e si protrae, conservandosi nel tempo l'interesse pubblico al ripristino dell'ordine violato, il quale è sempre prevalente sull'aspirazione del privato al mantenimento dell'opera abusiva;

- che i provvedimenti sanzionatori sono sufficientemente motivati con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime dei titoli abilitativi;
- che colui che realizza un abuso edilizio non può dolersi del fatto che l'amministrazione lo abbia inizialmente avvantaggiato, non esercitando il potere sanzionatorio di cui è titolare o esercitandolo in misura meno afflittiva di quanto avrebbe dovuto, poiché l'ordinamento tutela l'affidamento solo qualora esso sia incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore "*contra legem*" (Consiglio di Stato, sez. VI – 13/12/2016 n. 5256; si veda anche sentenza Sez. I di questo T.A.R. 21/11/2014 n. 1282, che risulta appellata ma la domanda cautelare è stata motivatamente respinta dal Consiglio di Stato con ordinanza della sez. VI – 15/7/2015 n. 3163);
- che non si rivela necessario specificare ulteriori ragioni giustificatrici, salvo il caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza dell'abuso edilizio (da parte dell'Ente locale preposto alla vigilanza) e del protrarsi dell'inerzia, tali da evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. II – 9/1/2017 n. 201);
- che, nella fattispecie, non è configurabile la deroga appena citata, dato che l'abuso è stato accertato dall'autorità comunale, nella sua effettiva consistenza, in occasione del sopralluogo effettuato dall'ufficio tecnico poco tempo prima dell'emanazione del provvedimento impugnato;
- che, viceversa, alcun indizio sulla data di realizzazione delle opere abusive (e soprattutto sull'avvenuta presa di coscienza da parte del Comune) può affiorare dalla comunicazione del 5/11/1993 (doc. 6 ricorrente), che attesta l'inizio dei lavori di manutenzione del portico, senza fornire altre informazioni;

Evidenziato:

- che l'intervento posto in essere, avendo creato nuovo volume e superficie, costituisce opera di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio;
- che, infatti, l'esponente non ha soltanto realizzato un ampliamento del porticato, ma ha ricavato un nuovo locale attraverso un'operazione di tamponamento;
- che, come sottolineato dal Consiglio di Stato, sez. VI – 21/11/2016 n. 4855, "*la sanzione ripristinatoria costituisce la prima e obbligatoria fase del procedimento repressivo di abusi edilizi ed è quindi il rimedio ordinario di reazione dell'ordinamento contro l'abuso edilizio, mentre l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva, disciplinata dall'art. 33 comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001, rappresenta solo un'ipotesi subordinata alla quale si può fare ricorso quando emergano difficoltà tecniche in sede di esecuzione della demolizione (da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2016 n. 1940). La valutazione circa la possibilità di dar corso alla sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce, pertanto, una mera eventualità della fase esecutiva, successiva all'atto di diffida a demolire. Con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 maggio 2016 n. 1940, cit.)*";
- che, peraltro, non sono state in alcun modo evidenziate particolari difficoltà tecniche per il ripristino del porticato originariamente assentito;

Tenuto conto:

- che non assume rilevanza la circostanza che l'abuso non sia stato realizzato direttamente dai ricorrenti, bensì dal padre di essi;
- che la successione nella titolarità dell'immobile fa subentrare, infatti, l'acquirente nella medesima situazione giuridica del proprio dante causa, e il proprietario dell'opera abusiva proveniente dall'autore dell'illecito edilizio non può distinguere la propria posizione da quella del soggetto cui è succeduto, al fine di farne discendere un proprio affidamento tutelabile al mantenimento del manufatto (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 9/1/2017 n. 37);

- che, infine, è onere dell'autore dell'abuso (nella fattispecie non soddisfatto) dimostrare la riconduzione della fattispecie nell'alveo dell'ipotesi attenuata di cui all'art. 34 comma 2-ter del DPR 380/2001;

Atteso:

- che pertanto il ricorso è infondato e deve essere respinto;
- che le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all'amministrazione resistente la somma di 2.000 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.