

sentenza
18 gennaio 2008
n. 54

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sui ricorsi n. 4395/85, n. 735/88 e n. 736/88

proposti da

[ricorso n. 4395/85]

CARRETTA Ivan e D'AMBRA Filippo

rappresentati e difesi, dapprima, per mandato a margine del ricorso introdotto, dall'avv. Roberto Cabri, quindi, per procura notarile 14.12.1993 dr. Brighina Giuseppe, notaio in Gallarate, n. rep. 153.442, dall'avv. Liberto Losa, con elezione di domicilio presso il medesimo in Milano, via Mascheroni 19

c o n t r o

COMUNE di BESNATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso, dapprima, per procura in calce al controricorso, dall'avv. Amedeo Travi, quindi, per procura notarile 25.10.2006 dr. Mario Lainati, notaio in Gallarate, n. rep. 97230, dall'avv. Aldo Travi di Busto Arsizio, elettivamente domiciliato in Milano, via Conservatorio 13, presso la segreteria del TAR

[ricorso n. 735/88]

LA LUMIA Antonina e CARRETTA Ivan

rappresentati e difesi dall'avv. Liberto Losa, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, corso di Porta Vittoria 46

c o n t r o

COMUNE di BESNATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Travi di Busto Arsizio, elettivamente domiciliato in Milano, via Freguglia 2, presso l'avv. Angelo Colombo

[ricorso n. 736/88]

LA LUMIA Anna e D'AMBRA Filippo

rappresentati e difesi dall'avv. Liberto Losa, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, corso di Porta Vittoria 46

c o n t r o

COMUNE di BESNATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Travi di Busto Arsizio, elettivamente domiciliato in Milano, via Freguglia 2, presso l'avv. Angelo Colombo

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- ordinanza 5 agosto 1985 n. 12/85 (prot. n. 2960), con cui il Sindaco ha ingiunto ai ricorrenti, come proprietari e costruttori, la demolizione di un fabbricato accessorio eseguito senza concessione edilizia, nonché ordinanze 10 ottobre 1985 n. 2872 e 10 ottobre 1985 n. 2873, con cui il Sindaco ha negato il condono edilizio chiesto per detto fabbricato abusivo adibito a "ripostiglio e ricovero animali" [ricorso n. 4395/85, notificato il 13 novembre e

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

nn.
4395/85
735/88
736/88
reg. ric.

depositato il 10 dicembre 1985];

- provvedimento 14 gennaio 1988 (prot. n. 4416/85 - 183), notificato il 15.1.88, con cui il Sindaco ha confermato il diniego di condono edilizio chiesto per la medesima opera abusiva [ricorso n. 735/88, notificato il 10 e depositato il 18 marzo 1988];

- provvedimento 14 gennaio 1988 (prot. n. 4415/85 - 182), notificato il 15.1.88, con cui il Sindaco ha confermato il diniego di condono edilizio chiesto per la medesima opera abusiva [ricorso n. 736/88, notificato il 10 e depositato il 18 marzo 1988].

Visti i ricorsi;

Visti i controricorsi del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 16 gennaio 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Losa e Travi;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 4395/85 i signori Carretta e D'Ambra, premesso di essere proprietari di terreni siti in Comune di Besnate, distinti in catasto ai mappali nn. 5736-5738-3957 (D'Ambra) e ai mappali nn. 1084-1085 (Carretta), di avere realizzato abusivamente - a ridosso dei mappali 1084-5736 - un piccolo fabbricato, adibito a ripostiglio per attrezzi e altro materiale, e di avere, per sanare l'abuso, presentato il 1.8.1985 domanda di condono ai sensi della legge n. 47 del 1985, hanno impugnato col ricorso in esame:

- l'ordinanza 5 agosto 1985 n. 12/85 (prot. n. 2960), con cui il Sindaco ha ingiunto ai ricorrenti, quali proprietari e costruttori, la demolizione del fabbricato, in quanto eseguito senza concessione edilizia;

- le ordinanze 10 ottobre 1985 n. 2872 e 10 ottobre 1985 n. 2873, con cui il Sindaco ha negato il condono edilizio chiesto per detto fabbricato "accessorio adibito a ripostiglio e ricovero animali".

I provvedimenti sarebbero illegittimi per i seguenti motivi:

- eccesso di potere per contraddittorietà, non potendo il Comune considerare abusiva una costruzione per la quale aveva concesso, nella primavera 1985, l'allacciamento al pubblico acquedotto, assicurando in tal modo la fornitura di un servizio che l'art. 45 della legge n. 47/1985 vieta di erogare per le opere abusive;

- eccesso di potere sotto altro profilo (contraddittorietà e ingiustizia manifesta) avendo il Comune ordinato la demolizione dopo la presentazione della domanda di condono, e respinto la medesima prima del decorso di 120 giorni entro i quali l'interessato può integrare la domanda di condono;

- violazione di legge, essendo l'opera suscettibile di condono, ex art. 31 legge n. 47/1985, in quanto ultimata entro il 30.9.1985.

2. Con ricorso n. 735/88 i signori La Lumia (Antonina) e Carretta, premesso di essere proprietari dei mappali nn. 5736, 5738 e 5957 (recte: 3957), di avere ivi realizzato abusivamente il fabbricato di cui sopra, e di avere, per sanare l'abuso, presentato il 28.11.1985 domanda di condono ai sensi della legge n. 47 del 1985, hanno impugnato il provvedimento 14 gennaio 1988 (prot. n. 4416/85 - 183) con cui il Sindaco ha confermato il precedente diniego di sanatoria (in data 10.10.1985 n. 2872) sul rilievo che "l'abuso è stato eseguito dopo il 1° ottobre 1983".

Il diniego sarebbe, secondo i ricorrenti, illegittimo in quanto:

- tardivo rispetto al silenzio-assenso formatosi col decorso di un biennio dalla presentazione della domanda di condono;
- emesso senza il parere della commissione edilizia;
- carente nei presupposti e nella motivazione, essendo l'edificio, alla data del 1 ottobre 1983, ultimato al rustico e completo di copertura.

3. Con identico ricorso n. 736/88 i signori La Lumia (Anna) e D'Ambra, sulle stesse premesse e per gli stessi motivi, hanno impugnato il provvedimento 14 gennaio 1988 (prot. n. 4415/85 - 182) con cui il Sindaco ha confermato il precedente diniego di sanatoria (in data 10.10.1985 n. 2873) sul rilievo che "l'abuso è stato eseguito dopo il 1° ottobre 1983".

4. I ricorsi, cui resiste il Comune, sono stati proposti dai proprietari dei terreni interessati dall'opera abusiva (due dei quali si affermano anche autori dell'abuso), riguardano tutti la medesima costruzione, e dunque, per evidenti ragioni di connessione, possono essere riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

Il ricorso n. 4395/85 è improcedibile nella parte che investe l'ordinanza di demolizione, in quanto lo stesso Comune, nel provvedere - respingendole - sulle domande di condono, si è espressamente riservato "l'adozione dei provvedimenti di cui al capo 1° della legge 47/85": il che manifesta l'intendimento del Comune di considerare caducata la pregressa ingiunzione di demolizione (la sola interessata dall'ordinanza cautelare 9.1.1986 n. 14 con cui la Sezione ne ha sospeso gli effetti) e di voler provvedere nuovamente al riguardo (analoga riserva il Comune ha reiterato negli ulteriori dinieghi di condono impugnati con i successivi ricorsi nn. 735/88 e 736/88).

Lo stesso ricorso è infondato nella parte relativa ai dinieghi di condono.

Quanto al primo motivo è evidente che l'allacciamento all'acquedotto, ancorché concesso in violazione del divieto di erogazione di servizi ad opere abusive, non può di per sé rendere legittima un'opera che sotto il profilo edilizio non è tale, in quanto sprovvista di titolo *ad aedificandum*.

Quanto al secondo motivo, l'art. 35, comma 11, della legge n. 47 del 1985 ("Entro centoventi giorni dalla presentazione della domanda, l'interessato integra, ove necessario, la domanda a suo tempo presentata e provvede a versare la seconda rata dell'oblazione dovuta") non preclude affatto al Comune di provvedere sulla domanda di sanatoria prima del decorso di tale periodo, ma consente soltanto all'interessato di integrare, "ove necessario", una documentazione in ipotesi insufficiente, ingenerando semmai in capo al Comune, che avesse già provveduto, l'obbligo di rideterminarsi al riguardo (nel caso di specie gli interessati non hanno presentato documentazione integrativa per comprovare la data di compimento dell'opera).

Quanto al terzo motivo, concernente appunto questo profilo (data di realizzazione dell'opera), va rilevato che i dinieghi di condono si basano sulle risultanze del sopralluogo effettuato dal tecnico comunale (cfr. rapporto 1 agosto 1985, richiamato in tutti i provvedimenti) e sull'esito delle indagini esperite nell'occasione dal medesimo; il quale riferisce di avere appreso dallo stesso signor Carretta - e il rapporto in questione deve ritenersi dotato *in parte qua* di efficacia probatoria privilegiata, trattandosi di dichiarazione raccolta dal tecnico nell'espletamento delle sue funzioni - che "i lavori sono iniziati nell'ottobre del 1983 sino al loro completamento avutosi con la posa della copertura nell'agosto del 1984";

- i ricorrenti non hanno, per confutare tali risultanze, assolto all'onere, posto a loro carico, di fornire almeno un principio di prova circa la preesistenza (ultimazione) del manufatto al 1.10.1983, che è la condizione primaria per fruire della sanatoria (cfr. Cons. Stato IV 6.6.01 n. 3067, V 10.2.00 n. 748; Cass. pen. 3^a, 3^a 23.3-18.6.99 n. 7880);

- gli elementi acquisiti al giudizio rendono attendibile quanto il Comune ha accertato e posto a base dei dinieghi di condono, in quanto: a) i ricorrenti hanno acquistato i terreni con atto pubblico di compravendita del 5 novembre 1983, poi rettificato con l'atto notarile 14 marzo 1984 prodotto in giudizio; b) non vi è prova alcuna che essi avessero la disponibilità dei terreni antecedentemente, in forza del compromesso 9.9.1983 cui accennano (senza dimostrarne l'esistenza) nella parte in fatto del ricorso, e che in forza di tale titolo abbiano realizzato la costruzione abusiva ultimandola in data utile; c) l'atto di compravendita, posteriore al 1 ottobre 1983, fa esclusivo riferimento a terreni, senza alcuna indicazione di fabbricati; d) l'allacciamento all'acquedotto è stato concesso, a detta degli stessi ricorrenti, nella primavera del 1985 (e senza alcun riferimento a costruzioni), sicché la circostanza non può essere dedotta come prova che al 1 ottobre 1983 esistesse un manufatto richiedente fornitura di acqua.

5. Alla luce di quanto sin qui esposto anche i ricorsi nn. 735/88 e 736/88 - proposti dai comproprietari dei terreni interessati dall'opera abusiva contro i provvedimenti reiettivi delle rispettive istanze di condono - sono infondati.

I provvedimenti impugnati si limitano a richiamare - confermandoli senza alcun riesame della vicenda, e senza nuova istruttoria o motivazione - i precedenti dinieghi (provvedimenti 10.10.1985, nn. prot. 2872 e 2873) emessi nei confronti dei signori Carretta e d'Ambra, e pertanto, relativamente a questi ultimi, hanno carattere meramente confermativo (il che renderebbe inammissibile l'impugnativa da essi proposta); relativamente a tutti i ricorrenti, sono poi, alla stregua dei motivi dedotti, comunque infondati anche nel merito, posto che:

- non può ritenersi formato, sulla domanda di condono, il silenzio-assenso se non altro perché, ai sensi dell'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, per le opere costruite su aree sottoposte a vincolo il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo, con la conseguenza che non può maturare silenzio assenso senza il parere favorevole - non richiesto e tanto meno emesso nella specie - della predetta autorità (è rimasta inconfutata l'asserzione della difesa comunale secondo cui l'immobile, al momento della presentazione della domanda di condono, ricadeva in area vincolata ai sensi della legge 8 agosto 1985 n. 431, c.d. legge Galasso);

- la commissione edilizia aveva espresso il proprio parere nella seduta del 27.9.1985 (verbale n. 108), antecedente l'adozione del primo diniego, e non aveva motivo di pronunciarsi nuovamente sulla stessa vicenda, prospettata senza variazioni con la seconda domanda di condono;

- la preesistenza del manufatto al 1 ottobre 1983 non è, per le ragioni già esposte, provata.

3. Per le considerazioni che precedono il ricorso n. 4395/85 va in parte dichiarato improcedibile e in parte respinto; i ricorsi nn. 735/88 e 736/88 vanno respinti. Ne consegue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese di lite, secondo l'ordinario criterio di soccombenza al quale non v'è motivo

di derogare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, riuniti i ricorsi in epigrafe:

- dichiara il ricorso n. 4395/85 improcedibile in parte e lo respinge nel resto;
- respinge i ricorsi nn. 735/88 e 736/88.

Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 1.500,00 (Euro millecinquecento), oltre IVA e CPA, per ciascuno dei ricorsi definiti con la presente sentenza.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16 gennaio 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio presidente

Carmine Spadavecchia estensore

Alessio Liberati

L'estensore

Il presidente