

N. 00971/2010 REG.SEN.
N. 02035/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 2035 del 2009, proposto da:

Seli Manutenzioni Generali S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco De Marini e Barbara Savorelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, c.so di Porta Vittoria 50;

contro

Comune di Cinisello Balsamo, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazza San Babila, 4/A;

Settore Gestione del Territorio Servizio Edilizia Privata;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n° 278 del 29.5.2009, prot. n. 23051 del 4.6.2009, notificata alla ricorrente in data 11.6.2009, tramite la quale il Dirigente del Settore Gestione del Territorio del Comune di Cinisello Balsamo ha intimato di demolire le opere ivi indicate;

- di ogni atto preordinato, connesso e/o conseguente ed in particolare di ogni atto del procedimento amministrativo, ivi compreso il verbale di sopralluogo, non

conosciuto, del 10.3.2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2010, relatore la dott. Silvana Bini, l'avv. Francesco De Marini per la società ricorrente e l'avv. Angela Sarli, in sostituzione dell'avv. Viviani, per il Comune di Cinisello Balsamo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente acquistava dal Comune di Milano nel 2006, mediante procedura concorsuale, il compendio immobiliare sito nel Comune di Cinisello Balsamo, denominato "Villa Moretti", sottoposto a vincolo di tutela culturale.

Dopo aver acquisito il parere favorevole della Soprintendenza sul progetto di manutenzione straordinaria, presentava al Comune la relativa DIA in data 29.10.2008.

Il progetto prevedeva la demolizione di alcuni manufatti e il recupero della veranda-laboratorio, con demolizione di una pensilina-tettoia.

L'avvio dei lavori veniva inibito con provvedimento n. 47550 del 4.11.2008, per carenze documentali, tra cui i titoli autorizzativi dei corpi di fabbrica.

Il provvedimento, gravato con ricorso n. 188/2009, veniva annullato da questa Sezione con sentenza 9.2.2009 n. 1231, la quale, in ordine ai " *titoli edilizi autorizzativi di tutti i corpi di fabbrica con particolare riferimento all'edificio veranda-laboratorio ed alla pensilina-tettoia sullo stesso edificio*", osservava (punti 5 e 6) che: " - *la pensilina/ tettoia deve essere demolita, sicché appare incongruo interdire i lavori sul complesso in attesa che venga esibito il*

relativo titolo edilizio;- per quando riguarda il corpo principale, non sembra esservi contestazione, allo stato, sulla legittimità dell'edificio in rapporto al regime edilizio dell'epoca in cui venne costruito. Quanto alla c.d. veranda-laboratorio, il Collegio non ritiene di doversi addentrare nell'esame della questione concernente l'epoca di edificazione del manufatto, sulla quale si è intrattenuta la difesa comunale nell'intento di dimostrare che la costruzione è posteriore al 1962".

La sentenza demandava quindi al Comune un accertamento approfondito circa il periodo di realizzazione della veranda.

Il Comune avviava il procedimento per accertare l'eventuale abusività del manufatto, inviando una nota in data 24.2. 2009, effettuando poi un sopralluogo il 10.3.2009 e chiedendo controdeduzioni; concludeva poi il procedimento con l'ordine di demolizione 29 maggio 2009, che è stato qui impugnato, per i seguenti motivi:

1) violazione del giudicato; eccesso di potere per difetto di motivazione e contraddittorietà del provvedimento: il Comune, dopo l'annullamento della richiesta di documentazione integrativa, ha avviato il procedimento di demolizione delle opere abusive, senza tuttavia eliminare dal mondo giuridico la DIA. L'ordine risulta illegittimo anche per difetto di motivazione, in quanto l'Amministrazione non ha effettuato alcuna valutazione delle osservazioni presentate dalla ricorrente sulla collocazione temporanea della veranda;

2) eccesso di potere per contraddittorietà e difetto dei presupposti; carenza assoluta di motivazione, non essendo stati presi in considerazione l'esistenza del vincolo e gli ulteriori elementi apportati dalla ricorrente per dimostrare la data di edificazione del manufatto;

3) eccesso di potere per difetto di motivazione; violazione dell'art 3 L. 241/90 e dell'art 34 DPR 380/2001: il Comune non ha indicato le ragioni in base alle quali considera abusivo il manufatto.

Si costituiva in giudizio il Comune di Cinisello Balsamo, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza istruttoria n. 180 del 24.9.2009 veniva richiesta alla Prefettura e al Comune di Milano la trasmissione dei documenti in loro possesso relativi al compendio immobiliare acquistato dalla società ricorrente.

L'istruttoria dava esito negativo, in quanto il Comune di Milano dichiarava di non avere alcun documento attestante la data di costruzione della veranda, mentre la Prefettura non rinveniva neppure gli atti relativi all'immobile de quo.

Con ordinanza n. 1296 del 19.11.2009 la domanda cautelare veniva accolta, in considerazione del danno conseguente al provvedimento impugnato.

In vista dell'udienza di merito entrambe le parti hanno depositato memorie.

Alla pubblica udienza dell'11 febbraio 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Con il provvedimento impugnato il Comune di Cinisello Balsamo ha ordinato la demolizione di alcuni manufatti, tra cui la veranda-laboratorio; mentre gli altri manufatti sono stati demoliti, il progetto presentato dalla società ricorrente, e approvato dalla Soprintendenza, prevede il mantenimento di tale struttura.

Il fuoco della questione attiene all'esatta collocazione temporanea della veranda-laboratorio.

E' ben noto che l'onere di fornire la prova dell'epoca di realizzazione di un'opera edilizia, sia pur nei limiti del principio di prova tipico del processo amministrativo, incombe sull'interessato e non sull'Amministrazione che, in presenza di un'opera edilizia non assistita da un titolo che la legittimi, ha solo il potere-dovere di sanzionarla ai sensi di legge e di adottare, quindi, il provvedimento di demolizione.

In applicazione di questo principio, la ricorrente, che ha impugnato l'ordinanza sindacale nella parte in cui dispone la demolizione della veranda-laboratorio,

avrebbe dovuto fornire un principio di prova in ordine alla sua ultimazione prima del 1934, in quanto l'obbligo dell'acquisizione del titolo edilizio era contemplato nel Regolamento Edilizio del Comune di Cinisello Balsamo, approvato con delibera della Giunta Provinciale Amministrativa n. 7176/1934.

E' stato però recentemente affermato, in un caso in cui era richiesto il rilascio di un titolo abilitativo per un intervento di ristrutturazione di un immobile costruito in epoca molto risalente, che l'onere della prova relativa alla documentazione dell'originaria costruzione e/o allo stato di fatto dell'immobile, deve essere ripartito fra il privato e l'Amministrazione per il principio di leale collaborazione fra cittadino e P.A. (T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 17 novembre 2008 , n. 3316).

In considerazione della particolare situazione in cui si trova l'attuale proprietario, il Collegio ritiene che nel caso di specie, in applicazione del suddetto principio di leale collaborazione, a fronte degli elementi prodotti dalla ricorrente l'Amministrazione Comunale avrebbe dovuto provare la data di realizzazione dell'opera di cui ha ordinato la demolizione.

Si deve osservare preliminarmente che il manufatto risulta costruito in epoca molto risalente ed è oggettivamente impossibile rintracciare la documentazione relativa alla originaria costruzione (progetto, licenza edilizia, planimetria catastale, etc.): ne è riprova la circostanza che non solo il Comune di Milano, precedente proprietario, non possiede alcuna documentazione relativa alla veranda, ma non è stato rinvenuto alcun atto neppure dalla Prefettura, che ha curato il trasferimento del bene dal precedente proprietario al Comune di Milano.

La ricorrente ha evidenziato che l'immobile è stato detenuto per oltre settant'anni dal Comune di Milano, senza che sulla sua legittimità abbia mai eccepito nulla il Comune di Cinisello Balsamo.

L'atto di compravendita ha per oggetto l'intero fabbricato con annessa area

pertinenziale sulla quale insistono fabbricati accessori, tra cui la veranda.

Nei certificati urbanistici rilasciati negli anni precedenti dallo stesso Comune di Cinisello Balsamo la veranda era contemplata come edificio pertinenziale.

Il vincolo della Soprintendenza è esteso a tutto il compendio immobiliare, senza alcuna distinzione sulla data di realizzazione dei diversi edifici; nell'autorizzare i lavori la Soprintendenza ha poi imposto il mantenimento del complesso immobiliare come esistente, salvo prescrivere l'eliminazione di alcune superfetazioni, tra cui la pensilina/tettoia menzionata nel provvedimento impugnato, ma non della veranda.

La perizia dell'Agenzia del territorio, nell'individuare la composizione del compendio e la destinazione urbanistica delle sue varie parti, dà atto della presenza di una veranda "edificata probabilmente in tempi immediatamente successivi" alla costruzione della villa (cioè al 1930).

Per contro l'Amministrazione si è limitata ad affermare che i manufatti non risultano dalla documentazione catastale del 1940, in quelle del 1946 aggiornate nel 1951, né nell'azonamento del PRG del 1962.

A fronte della particolare difficoltà nella ricostruzione storica dell'epoca di realizzazione dei beni, il solo richiamo alle risultanze catastali non è sufficiente a provare l'esatto periodo in cui collocare la realizzazione della veranda: è noto infatti come le risultanze dei dati catastali non siano considerate sempre affidabili e gli accertamenti in materia edilizia non possono fondarsi esclusivamente su questi ultimi, aventi uno scopo essenzialmente fiscale (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 02 gennaio 2008, n. 5).

Per cui non si può addebitare alcuna omissione probatoria alla ricorrente, che ha reperito una serie di elementi di prova per collocare il manufatto nello stesso periodo di realizzazione dell'edificio principale, o comunque in anni appena

successivi; mentre il Comune si è limitato ai dati catastali.

In tale situazione di fatto, ~~al~~ fine di opporsi alla demolizione di parte di un immobile di cui parrebbe impossibile individuare l'epoca di realizzazione, si deve ritenere che la società ricorrente abbia assolto l'onere della prova; mentre l'Amministrazione Comunale, cui nel caso di specie il principio di leale collaborazione imponeva di dimostrare l'esatta collocazione temporale del bene, non ha fornito una sicura prova contraria. ~~X~~

Per quanto precede, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

In considerazione della complessità della situazione di fatto sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale della Lombardia, II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla l'ordinanza n° 278 del 29.5.2009.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Carmine Maria Spadavecchia, Presidente FF

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO