

N. 01385/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 01680/2007 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 1680 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Fallimento della Immobilcasa s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Travi, con domicilio eletto presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni, n. 39;

**contro**

Comune di Lainate, rappresentato e difeso dagli avv. M. Cristina Colombo e Mattia Casati, presso lo studio dei quali, in Milano, via Durini, n. 24, è elettivamente domiciliato;

**per l'annullamento**

con il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 91 del 2 maggio 2007, di demolizione di opere edilizie;

con i motivi aggiunti del 15.06.2012:

- dell'ordinanza n. 76 dell'11 aprile 2012;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lainate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale, il fallimento della Immobilcasa s.r.l. impugna il provvedimento n. 91 del 2.5.2007 con cui il Comune di Lainate ha ingiunto al curatore del fallimento la demolizione di alcune opere abusive.

2. Questi i motivi dedotti:

I. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, in considerazione dell'assimilazione delle opere abusive in un unico abuso complessivo;

II. violazione di legge in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, pur trattandosi di abusi edilizi realizzati precedentemente all'introduzione della norma che sanziona tale fattispecie;

III. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, per effetto di atti negoziali successivi all'opera abusiva;

IV. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'ampio tempo decorso dall'abuso e dall'applicazione delle sanzioni previste per abusi edilizi condonabili, in pendenza del termine per la loro condonabilità;

V. perplessità nei contenuti ed effetti.

3. Con ricorso per motivi aggiunti il fallimento ricorrente impugna

l'ordinanza n. 76 dell'11 aprile 2012 con cui il Comune di Lainate ha parzialmente convalidato e parzialmente revocato il provvedimento n. 91 del 2.5.2007.

4. Questi i motivi proposti:

I. violazione di legge in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, pur trattandosi di abusi edilizi realizzati precedentemente all'introduzione di tale fattispecie;

II. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, per effetto di atti negoziali successivi all'opera abusiva;

III. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'applicazione delle sanzioni previste per le variazioni essenziali, in considerazione dell'assimilazione delle opere abusive in un unico abuso complessivo;

IV. violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'ampio tempo decorso dall'abuso e dall'applicazione delle sanzioni previste per abusi edilizi condonabili, in pendenza del termine per la loro condonabilità;

V. violazione dell'art. 21 nonies, c. 2, l. n. 241/1990 e difetto di motivazione.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Lainate, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito delle censure, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso, laddove contesta l'ordinanza n. 91/2007 nelle parti in cui è stata annullata dalle ordinanze n. 76/2012 e 133/2012.

6. All'udienza del 3 aprile 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. L'eccezione di parziale improcedibilità del ricorso, per sopravvenuta carenza di interesse, è fondata.

Con ordinanza n. 91/2007, l'amministrazione ha ingiunto la demolizione delle seguenti opere, in quanto realizzate in difformità dalla

concessione edilizia n. 18/80 e dalla variante del 26.2.1982 e qualificate come variazioni essenziali:

1. realizzazione di nuova superficie lorda agibile, relativa ad un locale adibito a laboratorio con annesso servizio igienico;
2. modifica della sagoma dell'edificio mediante realizzazione esterna di blocco servizi igienici;
3. aumento della larghezza e della lunghezza dell'intero comparto "uffici" rispetto a quanto autorizzato e per una s.l.p. di aumento di mq 72,90;
4. realizzazione di un piano cantinato;
5. diverse distribuzioni di tavolati interni al piano seminterrato, primo e secondo della palazzina;
6. spostamento di pareti finestrate e porte d'ingresso, causato dall'aumento della larghezza e lunghezza del corpo uffici.

Con provvedimento n. 76/2012 - anche a seguito dell'ordinanza di questo Tribunale n. 1287/2007, di accoglimento dell'istanza cautelare presentata dal ricorrente - il Comune di Lainate ha annullato in autotutela l'ordinanza n. 91/2007 con riferimento all'opera di cui al punto 1, in quanto demolita.

Ha, invece convalidato l'ordinanza n. 91/2007 nella parte in cui ingiungeva la demolizione delle opere di cui ai punti 2, 3 e 4.

Con ordinanza n. 133/2012, l'amministrazione ha, quindi, annullato in autotutela l'ordinanza n. 91/2007 con riferimento agli abusi contestati ai punti 5 e 6 (abusivi successivamente sanzionati con pena pecuniaria).

L'ordinanza n. 91/2007 e la successiva ordinanza n. 76/2012, quindi, sanzionano ora con la demolizione solo gli abusi di cui ai punti 2, 3 e 4.

Il ricorso è diventato, pertanto, parzialmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

per le opere di cui ai punti 2 e 4 non è quindi giustificata.

Non può valere, al riguardo, quanto affermato dalla difesa dell'amministrazione resistente circa la qualificazione degli abusi, unitariamente considerati, quale totale difformità, essendo inammissibile l'integrazione postuma della motivazione contenuta in una memoria difensiva (cfr., fra le tante, T.A.R. Veneto, sez. I, 11 marzo 2010, n. 768; Consiglio di Stato sez. IV, 16 settembre 2008, n. 4368); neppure può invocarsi il richiamo, nei provvedimenti impugnati, all'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, poiché la norma è chiaramente applicata nella parte in cui sanziona le variazioni essenziali (tanto è vero che viene richiamata unitamente agli art. 32, d.P.R. n. 380/2001 e 54, l. reg. Lombardia n. 12/2005).

I provvedimenti impugnati sono pertanto illegittimi nella parte in cui ordinano la demolizione delle seguenti opere:

- modifica della sagoma dell'edificio mediante realizzazione esterna di blocco servizi igienici;
- realizzazione di un piano cantinato.

9. Con il secondo motivo del ricorso principale e con il primo motivo aggiunto, il ricorrente lamenta l'illegittimità delle ordinanze n. 91/2007 e 76/2012 in quanto applicherebbero la sanzione prevista per le variazioni essenziali, pur trattandosi di abusi edilizi realizzati fra il 1980 ed il 1982 e quindi anteriormente all'introduzione di tale fattispecie, ad opera dell'art. 8, l. n. 47/1985.

La censura è infondata.

Per giurisprudenza costante, il regime sanzionatorio applicabile agli abusi edilizi è quello vigente al momento dell'irrogazione della sanzione e non già quello in vigore all'epoca di realizzazione dell'abuso.

Le sanzioni edilizie hanno, difatti, natura ripristinatoria e non sono

ascrivibili al genus delle pene afflittive cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività (cfr. T.A.R. Genova Liguria sez. I, 26 novembre 2012, n. 1503; T.A.R. Palermo, Sicilia sez. III, 10 luglio 2012, n. 1463; Consiglio di Stato sez. V, 29 aprile 2000, n. 2544; T.A.R. Lecce Puglia sez. III, 10 marzo 2011, n. 473).

Inoltre, l'abuso edilizio costituisce un illecito permanente e, pertanto, la sanzione è disciplinata dalla norma vigente al momento della sua applicazione: anche nell'ipotesi di reato permanente, trova, invero, applicazione la disciplina sanzionatoria in vigore al momento in cui la condotta è venuta a cessare.

Non assume pertanto rilievo se la normativa vigente al momento dell'edificazione sanzionasse o meno le variazioni essenziali.

Legittimamente, quindi, l'amministrazione ha dato applicazione all'art. 31, d.P.R. n. 380/2001.

10. Con il terzo motivo del ricorso principale e con il secondo motivo aggiunto il ricorrente censura la qualificazione dell'abuso quale variazione essenziale poiché l'amministrazione avrebbe assegnato rilievo ad atti negoziali di modifica del confine di proprietà, successivi all'intervento abusivo ed irrilevanti per legge.

La censura non può trovare accoglimento.

L'amministrazione ha qualificato le opere realizzate in difformità dalla concessione edilizia quali variazioni essenziali, in forza della previsione di cui all'art. 54, c. 1, lett. c), punto 2, l. Regione Lombardia n. 12/2005, ai sensi della quale costituiscono variazioni essenziali al progetto approvato le modifiche edilizie che comportino anche singolarmente modifiche *“delle distanze minime, fissate dalle vigenti disposizioni, dell'edificio dalle altre costruzioni e dai confini di proprietà, in misura superiore a metri 0,50 ovvero in misura superiore a dieci centimetri dalle strade pubbliche o di uso pubblico,*

*qualora l'edificio sia previsto in fregio ad esse”.*

In particolare, l'amministrazione ha sostenuto che l'allargamento e l'allungamento del comparto uffici - realizzato in difformità dalla concessione edilizia - unitamente alla divisione del lotto, originariamente unitario, in due distinti lotti (uno su cui si colloca un capannone industriale e l'altro su cui si trova la palazzina uffici), effettuata nel 2004 senza tenere conto “delle verifiche edilizie/urbanistiche richieste dalla zona in questione” e, in particolare, della distanza dai confini, hanno portato ad una distanza di 4,98 metri, relativamente al lato sud.

A ciò consegue, ad avviso della p.a., una modifica della distanza minima dell'edificio dai confini di proprietà (fissata dalle n.t.a., per le zone industriali specifiche II, in sei metri) che configura una variazione essenziale.

L'amministrazione ha correttamente operato. Sussistono invero tutti i presupposti per dare applicazione alla previsione di cui all'art. 54, l. Regione Lombardia n. 12/2005, e cioè: una modifica al progetto assentito ed una distanza dell'edificio dai confini di proprietà inferiore a quella prevista dalle n.t.a. vigenti, in misura superiore a 0,50 m.

La circostanza che l'abuso, allorché venne posto in essere, non fosse qualificabile quale variazione essenziale e tale sia diventato, solo per effetto della modifica del confine, non viola alcun principio.

Chi pone in essere un illecito edilizio, realizzando un'opera in difformità dal titolo abilitativo, si espone al rischio che - per effetto di mutamenti sopravvenuti della normativa o dei presupposti di fatto cui la norma sanzionatoria attribuisce rilievo (come, nel caso di specie, la distanza dai confini) - possa vedere l'abuso differentemente qualificato e, quindi, sottoposto ad una differente sanzione.

Ciò in considerazione della natura degli abusi edilizi i quali, come si è

visto, costituiscono un illecito permanente e sono quindi assoggettati al regime sanzionatorio vigente al momento dell'irrogazione della sanzione e non già quello in vigore all'epoca di realizzazione dell'abuso; inoltre, avendo essenzialmente funzione ripristinatoria dell'ordine giuridico violato, la loro contestazione prescinde dall'accertamento del dolo o della colpa del soggetto interessato.

Tale conclusione vale a maggior ragione nel caso di specie, in cui la sopravvenuta qualificazione dell'abuso come variazione essenziale è dipesa da un atto di divisione - del lotto sui cui si trova il capannone dal lotto occupato dalla palazzina uffici - posto in essere dello stesso ricorrente senza prestare rispetto alla normativa sulle distanze dettata dallo strumento urbanistico.

10. Con il quarto motivo del ricorso principale e con il quarto motivo aggiunto viene dedotto il vizio di violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'ampio tempo decorso dall'abuso e dall'applicazione delle sanzioni previste per abusi edilizi condonabili, in pendenza del termine per la loro condonabilità.

Ad avviso del ricorrente, gli abusi sarebbero passibili di condono da parte dei terzi acquirenti dalla procedura fallimentare ai sensi dell'art. 40, c. 6, l. n. 47/1985; inoltre, in analogia con quanto disposto dall'art. 44, l. n. 47/1985, data la passibilità di condono, il procedimento sanzionatorio avrebbe dovuto essere sospeso.

La censura è infondata.

*Ai sensi dell'art. 40, c. 6, l. n. 47/1985 “nella ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo IV della presente legge e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive, la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in*

*vigore della presente legge*".

Tale norma non trova applicazione nel caso di specie: come condivisibilmente replicato dalla difesa dell'amministrazione resistente, al momento dell'adozione delle ordinanze impugnate non vi era alcun trasferimento dell'immobile, che risulta essere tutt'ora di proprietà del fallimento.

Non essendovi quindi nessun trasferimento dell'immobile né pendente alcuna domanda di condono, legittimamente, pertanto, l'amministrazione ha ordinato la demolizione.

Per giurisprudenza costante, inoltre, i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi, in quanto atti vincolati, sono sufficientemente motivati con l'affermazione dell'accertata irregolarità dell'intervento, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso - anche se risalente nel tempo - senza necessità di una motivazione su puntuali ragioni di interesse pubblico e di una specifica comparazione con gli interessi privati coinvolti (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 19 febbraio 2009, n. 1318).

E', poi, orientamento consolidato di questa Sezione che la vetustà dell'opera non esclude il potere di controllo e il potere sanzionatorio del Comune in materia urbanistico-edilizia, perché l'esercizio di tale potere non è soggetto a prescrizione o decadenza; ne consegue che l'accertamento dell'illecito amministrativo e l'applicazione della relativa sanzione può intervenire anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, senza che il ritardo nell'adozione della sanzione comporti sanatoria o il sorgere di affidamenti o situazioni consolidate (Tar Lombardia, Milano, sez. II, 17 giugno 2008, n. 2045).

11. E' privo di fondamento il quinto motivo del ricorso principale: l'ordinanza n. 91/2007 non presenta alcuna ambiguità, ordinando

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)