

N. 02332/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 02532/2012 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 2532 del 2012, proposto da:  
Alberto Rava e Giancarla Rava, rappresentati e difesi dagli avv.ti  
Stefania Romanelli ed Andreina Degli Esposti, con domicilio eletto  
presso il loro studio in Milano, via S. Barnaba, 30;

*contro*

Comune di Crema, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Spallino,  
con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Monti in Milano, Galleria S.  
Babila, 4/A;

*nei confronti di*

Cesare Perini, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nadia Bristot ed  
Antonio Garzon, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via  
Soperga, 54;

*per l'annullamento*

- dell'ordinanza n. 2 del 31 luglio 2012 di demolizione opere abusive e  
ripristino dello stato dei luoghi;

- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente, ancorché non noto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Crema e di Cesare Perini;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ordinanza n. 2 del 31.7.2012, a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico, il Comune di Crema (CO), ingiungeva ai signori Alberto e Giancarla Rava la demolizione di opere ritenute abusive che sarebbero state realizzate sull'immobile sito in Località Piazzucco.

Contro la citata ordinanza era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

A) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 della legge 1150/1942 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria;

B) eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta e contraddittorietà, violazione del principio di adeguatezza dell'azione amministrativa;

C) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del DPR 380/2001.

Si costituivano in giudizio il Comune intimato ed il sig. Perini, concludendo per la reiezione del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 22.11.2012, il Collegio disponeva

incombenti istruttori con ordinanza n. 1623/2012 e rinviava all'udienza cautelare del 24.1.2013 per la prosecuzione della trattazione.

Alla camera di consiglio da ultimo indicata, il TAR, con ordinanza n. 114/2013, accoglieva l'istanza di sospensiva, ordinando altresì ulteriori incombenzi istruttori.

Alla successiva pubblica udienza del 10 ottobre 2013, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.1 Nel provvedimento impugnato (cfr. doc. 1 dei ricorrenti), il Comune contesta agli esponenti di avere realizzato senza titolo abilitativo, necessario invece ai sensi dell'art. 31 della legge 1150/1942 e successive modifiche, una serie di interventi edilizi sull'immobile in Località Piazzucco, consistenti nell'ampliamento del piano interrato in adiacenza del fabbricato principale e nel sopralzo del piano di sottotetto.

L'ordinanza comunale rappresenta la conclusione di un procedimento amministrativo avviato su segnalazione del sig. Cesare Perini, vicino di casa dei signori Rava, che con una prima nota del 20.9.2011 aveva denunciato all'Amministrazione di Crema il presunto abuso di cui è causa (cfr. il doc. 2 dei ricorrenti).

Tale prima nota era riscontrata negativamente dal Comune in data 17.10.2011, per mancanza di prova della data dell'esecuzione dei presunti lavori di sopraelevazione (cfr. il doc. 3 dei ricorrenti).

Il signor Perini, attraverso il proprio legale, insisteva però ancora con l'Amministrazione, inviando due ulteriori missive in data 10.12.2011 e 4.5.2012, allegando documentazione fotografica che, a suo dire, avrebbe provato che i lavori di ampliamento e sopraelevazione sarebbero stati posti in essere sull'immobile dei signori Rava dopo il 1° settembre 1967 (cfr. i documenti 4 e 6 dei ricorrenti).

Il Comune, a questo punto, avviava ai sensi dell'art. 7 della legge 241/1990 il procedimento per la repressione dell'abuso (cfr. il doc. 7 dei ricorrenti), procedimento che era dapprima sospeso e poi avviato nuovamente con nota del tecnico comunale del 31.7.2012 (cfr. doc. 10 dei ricorrenti), alla quale seguiva l'ordinanza di demolizione ivi gravata.

1.2 Dalla documentazione versata in atti, anche dalla difesa comunale, risulta chiaramente che la questione fondamentale posta all'attenzione del Collegio riguarda l'individuazione del momento di realizzazione degli interventi edilizi contestati agli esponenti (ampliamento del piano terreno e sopraelevazione di quello sottotetto).

In particolare, sostengono i signori Rava, confermando quanto esposto nella corrispondenza con il Comune nel corso del procedimento (cfr. il doc. 8 dei ricorrenti), che gli interventi di cui è causa sarebbero anteriori al 1° settembre 1967.

Come noto, infatti, soltanto a partire dalla data suindicata, per effetto della legge n. 765/1967 (c.d. legge ponte), di modifica dell'art. 31 della legge urbanistica generale n. 1150/1942, fu generalizzato per l'attività costruttiva l'obbligo della (così un tempo denominata) licenza edilizia, obbligo sino ad allora limitato ai centri abitati.

Gli esponenti negano l'effettuazione dei lavori di ampliamento indicati dopo il 1967 ed a tale scopo producono copia dell'atto notarile di compravendita e divisione del 27.5.1992, nel quale le parti contraenti attestano che dopo il 1° settembre 1967 non sono state apportate modifiche all'immobile (cfr. il doc. 11 dei ricorrenti, pag. 6, voce "PATTI E CONDIZIONI").

A sostegno della propria pretesa e quale unica prova della realizzazione del presunto abuso dopo il 1967, il Comune adduce la documentazione fotografica allo stesso trasmessa dal sig. Perini e depositata in giudizio in

originale dal Comune stesso, in esecuzione dell'ordinanza istruttoria della scrivente Sezione n. 114/2013 (cfr. il doc. 18 dell'Amministrazione, depositato il 23.5.2013).

Gli originali del materiale fotografico, accompagnate da dichiarazioni sostitutive di atto notorio di due persone che dichiarano di riconoscersi, seppure allora bambine, in una delle foto (cfr. il doc. 19 del controinteressato), non sono però tali, a parere del Collegio, da consentire di provare con sufficiente rigore l'effettuazione dei presunti abusi dopo il 1967, non essendo possibile con adeguata precisione un confronto fra lo stato dei luoghi attuale e quello che risulterebbe da immagini comunque scattate – per espressa ammissione risultante dai documenti del sig. Perini – nell'estate 1976, quindi oltre trentacinque anni or sono (cfr. il doc. 19 del controinteressato, prima pagina).

La Sezione richiama sul punto la diffusa giurisprudenza che, se da una parte non esclude l'onere per il proprietario di provare la realizzazione delle opere prima del 1.9.1967, dall'altra pone però in capo al Comune che adotta l'ordine di demolizione un minimo onere probatorio della propria pretesa, soprattutto quando è decorso ormai molto tempo dall'edificazione, al punto che neppure l'Amministrazione è in grado di datare la stessa con sufficiente approssimazione.

In altri termini, il Comune non può limitarsi ad affermare in maniera apodittica e senza idoneo supporto probatorio, che l'attività costruttiva è stata svolta dopo il 1967 (cfr. sul punto, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 7.2.2013, n. 373; TAR Campania, Napoli, sez. III, 15.1.2013, n. 290 e TAR Umbria, 10.5.2013, n. 281).

A conferma di quanto sopra, non si può non ricordare che l'attuale ordine di demolizione è stato adottato a seguito di insistenti segnalazioni del sig. Perini e dopo che la stessa Amministrazione, in due

diverse occasioni (cfr. doc. 3 e doc. 5 dei ricorrenti e doc. 2 e doc. 7 del Comune), aveva riscontrato negativamente le segnalazioni stesse, affermando chiaramente che non vi era prova della data dell'esecuzione dei presunti lavori di sopraelevazione e, successivamente, aveva sospeso il procedimento in origine avviato, mancando l'accertamento della data certa della realizzazione delle opere (cfr. il doc. 9 dei ricorrenti ed il doc. 12 del Comune).

A dimostrazione dell'incertezza della situazione in fatto e dei rapporti in ogni caso conflittuali fra i signori Rava ed il sig. Perini, vi è anche la pendenza fra i medesimi di una causa civile davanti al Tribunale di Como – Sezione di Menaggio, attinente alla corretta determinazione dei confini ed all'individuazione dello stato dei luoghi, nel corso del quale gli attuali esponenti, parti convenute nel giudizio civile, hanno disconosciuto la veridicità dello stesso materiale fotografico prodotto nella presente controversia (cfr. doc. 15 dei ricorrenti e doc. 16 del controinteressato).

Il presente ricorso deve pertanto accogliersi con riguardo ai motivi contrassegnati con le lettere A e B, con assorbimento di ogni altra censura e con il conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

2. Le spese possono essere compensate, attesa la complessità in fatto della vicenda contenziosa, salvo l'onere del contributo unificato, a carico in solido delle parti soccombenti ai sensi di legge (DPR 115/2002).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'ordinanza impugnata.

Spese compensate, salvo l'onere del contributo unificato come per legge

(DPR 115/2002), a carico del Comune di Crema e del sig. Cesare Perini, in solido fra loro.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2013

IL SEGRETARIO

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