

Pubblicato il 27/02/2018

Sent. n. 568/2018

REPUBBLICA ITALIANA

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 471 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
- Sandra Ambrosioni, Ornella De Boni, Vincenzo Licari, Deborah Muzzupappa, Elisabetta Angela Lo Iacona, Roberta Pasetto in luogo di Silvano Pasetto, Calogero Alessi, Anna Bartucci, Alberto Ferraris, Franca Tardelli, Fabrizio Targa, Costantina Daniela Paradiso, Nunzio Suglia, Marco Rosi, Renzo Rosi, Attilia Lotti, Luca Emanuele Ronchi, Giovanni Miedico, Claudio Luca Pasetto in luogo di Silvano Pasetto, Condominio Via Giordano 2 angolo Via Robecco 17 Cinisello Balsamo, in persona dell'Amministratore pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avv. Giuseppe D'Alonzo ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Milano, Piazza Grandi n. 24;

contro

- il Comune di Cinisello Balsamo, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Guido Bardelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Via Visconti di Modrone n. 12;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 400 del 28 novembre 2013, notificata in data 29 novembre 2013, con cui il Dirigente Capo Area Servizi al Territorio del Comune di Cinisello Balsamo, richiamati la propria comunicazione di avvio del procedimento prot. 64750/2012 del 14 novembre 2012 ed il verbale di sopralluogo in data 9 maggio 1988, ha ordinato agli odierni ricorrenti la demolizione delle opere abusive insistenti nell'immobile sito in Cinisello Balsamo, Via Giordano n. 2 e Via Robecco n. 17, realizzate in difformità dalla concessione edilizia P.E. 196/83, rilasciata in data in data 31 luglio 1984;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

- nonché per il risarcimento del danno;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- dell'ordinanza n. 259 dell'11 novembre 2014, notificata in data 9 dicembre 2014, con cui il Dirigente Capo Area Servizi al Territorio del Comune di Cinisello Balsamo, richiamati la propria comunicazione di avvio del procedimento prot. 64750/2012 del 14 novembre 2012 ed il verbale di sopralluogo in data 9 maggio 1988 – visto il ricorso presentato al T.A.R. Lombardia R.G. n. 471/2014 e la successiva ordinanza di sospensione n. 283/2014 del 20 febbraio 2014 – ha irrogato ai ricorrenti la sanzione pecuniaria di € 289.177,46, asseritamente pari al doppio del costo di produzione in riferimento alla presunta superficie realizzata in difformità dalla concessione edilizia P.E. 196/83 rilasciata in data in data 31 luglio 1984 e quantificata in mq. 128,81,

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

- e per il risarcimento del danno.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo;
Vista l'ordinanza n. 283/2014 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo;
Vista l'ordinanza n. 2988/2014 con cui sono stati ordinati incompetenti istruttori all'Amministrazione comunale;
Vista la documentazione depositata dagli Uffici comunali in data 3 aprile 2015, in esecuzione della predetta ordinanza istruttoria;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;
Uditi, all'udienza pubblica del 18 dicembre 2017, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo notificato in data 27 gennaio 2014 e depositato il 4 febbraio successivo, i ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza n. 400 del 28 novembre 2013, con cui il Dirigente Capo Area Servizi al Territorio del Comune di Cinisello Balsamo, richiamati la propria comunicazione di avvio del procedimento prot. 64750/2012 del 14 novembre 2012 ed il verbale di sopralluogo in data 9 maggio 1988, ha ordinato ai predetti ricorrenti la demolizione delle opere abusive insistenti nell'immobile sito in Cinisello Balsamo, Via Giordano n. 2 e Via Robecco n. 17, realizzate in difformità dalla concessione edilizia P.E. 196/83, rilasciata in data in data 31 luglio 1984; è stato altresì chiesto il risarcimento del danno.

I ricorrenti, comproprietari delle unità immobiliari costituenti il Condominio sito in Cinisello Balsamo, Via Giordano n. 2 – Via Robecco n. 17, hanno ricevuto in data 14 dicembre 2012 una comunicazione di avvio del procedimento attraverso la quale sono state segnalate alcune problematiche attinenti alla regolarità formale e sostanziale della pratica edilizia relativa alla costruzione dell'edificio ed a presunte difformità che sarebbero state rilevate nelle caratteristiche dell'edificio esistente rispetto a quelle risultanti dalla pratica edilizia regolarmente assentita. La comunicazione di avvio del procedimento è stata quindi riscontrata dal legale dei ricorrenti in data 22 luglio 2013. Con l'ordinanza n. 400 del 28 novembre 2013 – premessi la costruzione abusiva di parte dell'edificio in zona inedificabile gravata da vincolo cimiteriale per un volume di mc. 278,36, l'aumento consistente della cubatura realizzata rispetto a quella consentita dalle norme del P.R.G. in vigore al momento del rilascio della concessione per mc. 325,81, le varianti nella sagoma e nei prospetti del fabbricato, la variazione della posizione dei locali al piano cantina, la variazione della posizione e del numero dei box da 14 a 17 e la variazione della posizione della rampa di accesso ai boxes seminterrati – è stata disposta la demolizione delle opere abusive.

Assumendo l'illegittimità della predetta ordinanza, i ricorrenti l'hanno impugnata, eccependo la violazione di legge e l'eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cinisello Balsamo, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 283/2014 è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo; con l'ordinanza n. 2988/2014 sono stati ordinati incompetenti istruttori all'Amministrazione comunale, che vi ha dato esecuzione attraverso il deposito della documentazione in data 3 aprile 2015.

2. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 23 gennaio 2015 e depositato il 23 febbraio successivo, i ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza n. 259 dell'11 novembre 2014, con cui è stata irrogata loro la sanzione pecuniaria di € 289.177,46, sostitutiva di quella demolitoria, ai sensi dell'art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001; pure in tale frangente è stato chiesto il risarcimento del danno.

Assumendo l'illegittimità anche della predetta ordinanza, i ricorrenti l'hanno impugnata, eccependo la violazione di legge e l'eccesso di potere.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, la difesa del Comune ha depositato in giudizio una memoria, con cui ha ribadito le proprie posizioni, segnalando altresì l'improcedibilità del ricorso introduttivo.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2017, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto con l'adozione dell'ordinanza n. 259 dell'11 novembre 2014, recante una sanzione pecuniaria sostitutiva di quella demolitoria, ai sensi dell'art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001, è venuto meno il contenuto precettivo dell'ordinanza n. 400 del 28 novembre 2013, impugnata con il citato ricorso introduttivo; pertanto, è sull'ordinanza n. 259 dell'11 novembre 2014, impugnata con il ricorso per motivi aggiunti, che si concentra l'interesse concreto e attuale dei ricorrenti ad una decisione di merito.

2. Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, lo stesso non è fondato.

3. Con le censure contenute nel citato ricorso per motivi aggiunti, da esaminare congiuntamente, si assume l'illegittimità della sanzione pecuniaria in quanto non si sostituirebbe, ma si aggiungerebbe a quella demolitoria, e comunque riguarderebbe un abuso non più attuale, visto che il nuovo strumento urbanistico comunale ha ridotto la fascia di rispetto cimiteriale; in ogni caso, la repressione dell'abuso sarebbe avvenuta a distanza di lungo tempo dalla sua commissione, ascrivibile peraltro ad un altro soggetto (il costruttore), in violazione dei principi di affidamento e buona fede dei destinatari dell'atto, come pure il calcolo della sanzione sostitutiva sarebbe stato effettuato prendendo in considerazione, illegittimamente, le tariffe attualmente in vigore, piuttosto che quelle vigenti all'epoca del commesso abuso.

3.1. Le censure sono infondate.

In primo luogo, va ribadito che la sanzione pecuniaria irrogata ai ricorrenti sostituisce quella demolitoria, come emerge con evidenza dallo stesso testo dell'ordinanza n. 259/2014 che richiama l'art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001, che consente la conversione della misura ripristinatoria in quella pecuniaria laddove vi sia un pregiudizio per la parte eseguita in conformità in caso di esecuzione della demolizione; ciò è stato altresì confermato nella nota comunale, depositata in giudizio in data 3 aprile 2015 in esecuzione dell'ordinanza istruttoria n. 2988/2014.

3.2. Quanto all'intervenuta riduzione, attraverso l'approvazione del nuovo strumento urbanistico comunale, della fascia di rispetto cimiteriale e quindi alla sopraggiunta attuale conformità del fabbricato, va evidenziato che, di regola, al fine di sanare un manufatto abusivo è richiesta la sussistenza del requisito della c.d. doppia conformità, ossia la garanzia del rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia sia al momento della realizzazione dell'intervento che al momento della sanatoria, in assenza del quale l'opera conserva il suo carattere abusivo con tutte le conseguenze che ne discendono (cfr. Consiglio di Stato, VI, 18 luglio 2016, n. 3194; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 28 luglio 2017, n. 1706). Trattandosi di fabbricato realizzato in violazione del limite, allora vigente, della fascia di rispetto cimiteriale, lo stesso non può essere oggetto di sanatoria.

3.3. Nemmeno possono essere accolti i rilievi formulati in relazione al lungo lasso di tempo trascorso tra l'abuso commesso e l'adozione dell'ordinanza di demolizione, poi convertita in sanzione pecuniaria, in violazione dei principi di affidamento e buona fede dei destinatari, che peraltro non hanno commesso direttamente l'abuso.

L'ordinanza di demolizione è stata motivata con l'avvenuta realizzazione di opere difformi rispetto a quanto autorizzato con i titoli edilizi e per la violazione della disciplina edilizia e urbanistica, determinandosi in tal modo la modifica dei parametri costruttivi, oltre che della localizzazione dell'edificio rispetto all'area di pertinenza.

Tale motivazione appare soddisfacente degli obblighi di legge, atteso che il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione, da adottare a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento, non

richiede una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione e nemmeno rispetto ad un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opera edilizia o alla necessità di tutelare il suo legittimo affidamento (Consiglio di Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 31 gennaio 2018, n. 267).

Inoltre, l'ordine di demolizione deve essere rivolto nei confronti di chi abbia la disponibilità dell'opera, indipendentemente dal fatto che tale soggetto si sia reso responsabile dell'abuso per averlo concretamente realizzato, rilevando tale aspetto esclusivamente sotto il profilo della responsabilità penale, ma non certo ai fini della legittimità dell'ordine di demolizione; l'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva, infatti, può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso, considerato che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e che l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la trasgressione (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 novembre 2016, n. 2013; T.A.R. Sicilia, Catania, I, 20 settembre 2016, n. 2261; T.A.R. Lazio, Roma, I quater, 24 febbraio 2016, n. 2588).

3.4. Infine, con riguardo al calcolo della sanzione pecuniaria ex art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001, appare corretta la decisione del Comune di ancorarla al momento attuale, applicando le tariffe vigenti, e non a quello della realizzazione dell'abuso, in quanto si è al cospetto di un abuso di carattere permanente che non può consentire all'autore dell'illecito edilizio di ottenere un lucro legato al decorso del tempo. Secondo la giurisprudenza, infatti, "la stima va effettuata in ogni caso al momento in cui il Comune irroga la sanzione pecuniaria, e non con riferimento alla data di accertamento dell'infrazione o di ultimazione dell'opera abusiva. Ciò onde evitare che il responsabile dell'abuso possa ritrarre un indebito arricchimento per effetto dell'incremento del prezzo della costruzione successivo all'ultimazione dell'abuso e che la sanzione pecuniaria si concreti in un vantaggio economico rispetto all'alternativa costituita dalla sanzione demolitoria" (T.A.R. Puglia, Bari, III, 15 giugno 2015, n. 877; altresì, Consiglio di Stato, IV, 24 novembre 2016, n. 4943; T.A.R. Veneto, II, 7 dicembre 2017, n. 1114).

3.5. Ciò determina il rigetto del ricorso per motivi aggiunti.

4. All'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti, correlata alla legittimità dell'ordinanza di demolizione – sul punto estensibile anche al ricorso introduttivo –, segue il rigetto anche delle domande risarcitorie per assenza dei presupposti costitutivi, ossia dell'ingiustizia del danno e del nesso di causalità tra la condotta dell'Amministrazione e il danno subito dai ricorrenti (che piuttosto va ricondotto al comportamento del loro dante causa).

5. In conclusione, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto; le domande risarcitorie devono essere respinte.

6. In relazione all'andamento complessivo della controversia, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e respinge il ricorso per motivi aggiunti; respinge le domande di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 18 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Mario Mosconi

IL SEGRETARIO