

N. 01219/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01031/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1031 del 2014, proposto da:

Guido Vertua, Tiziana Monteverdi, rappresentati e difesi dagli avv. Giacomo Cavalli, Lorenzo Bulla, con domicilio eletto presso Giacomo Cavalli in Brescia, Via Savoldo, 6;

contro

Comune di San Paolo;

nei confronti di

Artemio Uberti, Michele Uberti;

per l'annullamento, previa concessione di misura cautelare,

dell'ordinanza 2 maggio 2014 prot. n°1695 e n°13 registro ordinanze, notificata in data imprecisata, con la quale il Responsabile dell'area tecnica del Comune di San Paolo ha ordinato a Guido Vertua e Tiziana Monteverdi quali comproprietari la demolizione in quanto abusiva della parte di nuova realizzazione in sopraelevazione del fabbricato esistente - come da denuncia inizio attività – DIA 8 agosto 2013 prot. n°3148 e previa declaratoria di inefficacia della stessa- e la rimessa in conformità dell'edificio sito alla locale via Marconi 58 e distinto al catasto comunale al foglio 15, mappale 23, subalterno 1;

di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale e comunque lesivo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2014 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato:

- che i ricorrenti con l'atto di cui meglio in epigrafe (doc. 1, ricorrenti, copia di esso), si sono visti intimare la demolizione in quanto abusiva della parte di nuova realizzazione in sopraelevazione di un fabbricato esistente, in quanto esso insisterebbe ad una distanza dal fabbricato dei vicini inferiore a quella minima consentita di 10 metri;

- che i ricorrenti stessi impugnano tale provvedimento, deducendo a sostegno tre censure, riconducibili in ordine logico a tre motivi. Con il primo di essi, corrispondente alla seconda censura e a parte della prima, alle pp. 5-8 dell'atto, deducono violazione dell'art. 21 octies della l. 7 agosto 1990 n°241, nel senso che, pacificamente decorso il termine di 30 giorni per intervenire sulla DIA in via ordinaria, non sarebbero dimostrata l'esistenza di un interesse pubblico, prevalente su quello privato al mantenimento dell'opera e richiesto per agire oltre il predetto termine, considerato anche che nelle vicinanze esisterebbero altre opere a distanza inferiore a quella ammessa. Con il secondo motivo, corrispondente alla terza censura, a p. 8 dell'atto, deducono eccesso di potere per falso presupposto, sostenendo che la DIA sulla quale il Comune è intervenuto non sarebbe in realtà il titolo legittimante la loro costruzione, a loro avviso assentita con una seconda DIA in variante. Con il terzo motivo, corrispondente alla prima censura a p. 4 dell'atto, deducono infine violazione dell'art. 33 D.P.R. 6 giugno 2001 n°380, in quanto comunque l'intervento non sarebbe fra quelli assentibili col permesso di costruire, e quindi la demolizione non sarebbe la sanzione applicabile;

- che il Comune, a seguito dell'ordinanza istruttoria 1 ottobre 2014 n°1003, ha depositato, pur non ritenendo di costituirsi, relazione istruttoria 20 ottobre 2014;

- che il ricorso è fondato e va accolto, perché fondato ed assorbente è il primo motivo. Per chiarezza, va ricostruita la fattispecie concreta: l'intervento edilizio per cui è causa è stato realizzato con DIA, che costituisce un atto privato, come chiarito dalla nota C.d.S. a.p. 29 luglio 2011 n°15 ed ora sancito con norma di principio dall'art. 19 comma 6 ter della l. 7 agosto 1990 n°241. A fronte di siffatto intervento il Comune può ordinare con provvedimento motivato di non procedere a realizzarlo nel breve termine dalla presentazione della DIA previsto dall'art. 23 T.U. 6 agosto 2001 n°380; quando, come nella specie abbia omissso di farlo, può agire tardivamente, solo però nei limiti in cui è esercitabile il potere di autotutela, così come previsto dalla norma, pure di principio, dell'art. 19 comma 3 l. 241/1990: così da ultimo C.d.S. sez. VI 22 settembre 2014 n°4780. L'atto impugnato va quindi qualificato come atto repressivo tardivo, intervenuto quasi dieci mesi dopo la DIA: come tale è illegittimo, così come correttamente sostenuto nel ricorso, in quanto omette di dimostrare l'esistenza di uno specifico interesse pubblico a intervenire, non riducibile al mero interesse al ripristino della legalità. Per completezza, va aggiunto che anche l'esistenza di quest'ultimo interesse è dubbia, perché nella citata relazione 20 ottobre 2014 (§ 3.3) il Comune stesso adombra la possibilità che la costruzione, in quanto sopralzo, sia invece conforme all'art. 22 comma 1 NTA;

- che quindi si deve decidere come in dispositivo;
- che le spese seguono la soccombenza e si liquidano pure come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla l'ordinanza 2 maggio 2014 prot. n°1695 e n°13 registro ordinanze del Responsabile dell'area tecnica del Comune di San Paolo. Condanna il Comune stesso a rifondere ai ricorrenti le spese del presente giudizio, spese che liquida in € 2.000 (duemila) oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2014

IL SEGRETARIO

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