

N. 01246/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00189/2013 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

sul ricorso numero di registro generale 189 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Ambrogio Magni, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bonomi, Enrico Codignola, con domicilio
eletto presso Enrico Codignola in Brescia, Via Romanino,16;

contro

Comune di Solza, rappresentato e difeso dall'avv. Roberta Mandelli, con domicilio eletto presso
Chiara Ghidotti in Brescia, Via Solferino, 55;

nei confronti di

Condominio San Rocco 2;

per l'annullamento, previa sospensione,

(A – ricorso principale)

del provvedimento 5 dicembre 2012 prot. n°5645, comunicato in data imprecisata, con il quale il
Responsabile del servizio tecnico del Comune di Solza ha respinto la richiesta di rilascio del
permesso di costruire in sanatoria presentata da Ambrogio Magni quanto alla ristrutturazione di un
box esterno e al tamponamento di parte del sottoscale sull'immobile sito alla locale via S. Giovanni
Bosco n°14;

degli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi, e in particolare:

della nota 29 ottobre 2012 prot. n°5077 di comunicazione dei motivi ostativi;

(B – I motivi aggiunti, depositati il 16 maggio 2013)

dell'ordinanza 18 febbraio 2013 prot. n°1081 e n°1 del registro ordinanze, comunicata in data imprecisata, con il quale il medesimo Responsabile del servizio tecnico ha disposto la sospensione di lavori abusivi su detto immobile;

(C – II motivi aggiunti, depositati il 2 luglio 2013)

dell'ordinanza 18 aprile 2013 prot. n°2350 e n°2 del registro ordinanze, comunicata in data imprecisata, con il quale il medesimo Responsabile del servizio tecnico ha disposto la demolizione delle opere abusive realizzate su detto immobile;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Solza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2014 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ambrogio Magni, odierno ricorrente, è proprietario in Solza, alla via San Giovanni Bosco 14, in zona classificata dal vigente strumento urbanistico generale come B1, che quindi ammette “*interventi diretti sul patrimonio edilizio esistente e sugli spazi scoperti*”, di un compendio immobiliare costituito da una casa di abitazione, un'autorimessa ed un piccolo deposito, situato quest'ultimo sul confine con la proprietà del Condominio San Rocco 2, evocato nel presente giudizio come controinteressato (per lo stato dei luoghi cfr. doc. 4 ricorrente allegato al ricorso principale, estratto di mappa; per la classificazione urbanistica dell'area, v. doc. 1 ricorrente allegato al ricorso principale, copia provvedimento con esso impugnato; si tratta comunque di dati non contestati).

Il 13 maggio 2011, Ambrogio Magni, relativamente al compendio descritto, presentava al Comune di Solza una denuncia di inizio attività – DIA, concernente “ristrutturazione box esterno e tamponamento di parte del sottoscala” (doc. 1 Comune, copia di essa); il successivo 2 novembre 2011 comunicava l'inizio lavori (doc. 2 Comune, copia comunicazione in merito), e il 19 dicembre successivo subiva un sopralluogo, a seguito del quale vedeva avviare nei suoi confronti procedimento repressivo di abusi edilizi, per asserite difformità riscontrate fra la DIA e quanto eseguito (doc. 3 Comune, copia comunicazione di avvio); di conseguenza, decideva di chiedere il successivo 23 marzo 2013 un “annullamento” della pratica di DIA e di presentare lo stesso giorno domanda di accertamento di conformità per le stesse opere (doc. ti 4 e 5 Comune, copie atti): in concreto, sul preesistente edificio in calcestruzzo, delle dimensioni approssimative di 7,59 metri di larghezza, 4,84 di lunghezza e 2,65 di altezza, adibito a due distinte autorimesse, il ricorrente ha fatto realizzare in aderenza al muro di cinta, in parte demolito per lasciare spazio, un lastrico solare

esteso per tutta la relativa copertura, nonché per l'aggetto che copre gli ingressi delle rimesse, lastrico il quale è delimitato per tutto il suo perimetro da elementi architettonici identificabili come fioriere, realizzate in continuità ai muri perimetrali della rimessa, che così vengono ad essere innalzati di circa un metro (doc. 12 Comune, copia verbale di sopralluogo).

A fronte della domanda di accertamento di conformità, Ambrogio Magni ha però ricevuto il provvedimento di diniego 5 dicembre 2012 meglio indicato in epigrafe, motivato (doc. 1 ricorrente in ricorso principale, copia di esso) con la "mancanza della documentazione attestante la titolarità per l'edificazione a confine dell'immobile da parte di una delle proprietà confinanti, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 3 comma 29 del Piano delle regole, secondo il quale la costruzione sul confine è ammessa solo nel caso di preesistenza edilizia a confine o in caso di convenzione registrata e trascritta tra i proprietari confinanti (cfr. memoria Comune 3 aprile 2013, p. 3 § 2; il disposto citato è incontestato in causa come tale).

Avverso tale diniego, Ambrogio Magni ha proposto il ricorso principale, articolato in tre motivi:

- con il primo di essi, deduce eccesso di potere per illogicità, nonché violazione degli articoli 873 e 1158 c.c., in quanto, a suo dire la necessità di assenso da parte del condominio confinante sarebbe superata dalla preesistenza del proprio edificio, che risalirebbe al 1964; in tal senso, afferma di avere usucapito una servitù di tenere l'edificio stesso a distanza inferiore a quella legale;
- con il secondo motivo, deduce violazione dell'art. 36 del T.U. 6 giugno 2001 n°380, in quanto, a suo dire l'intervento, concretatosi come detto sopra nella costruzione di una sorta di parapetto in fregio all'edificio esistente, non potrebbe qualificarsi come nuova costruzione;
- con il terzo motivo, deduce infine ulteriore eccesso di potere, perché a suo avviso il Comune non potrebbe sanzionare comunque un presunto abuso risalente nel tempo come quello per cui è causa.

Ha resistito il Comune, con atto 22 marzo e memoria 3 aprile 2013, in cui chiede che il ricorso sia respinto, ed ha dedotto:

- in ordine al primo motivo, che nessuna usucapione sarebbe configurabile, sia perché la stessa non opera in presenza di abuso edilizio, in mancanza del necessario titolo, sia perché comunque essa non potrebbe consentire l'acquisto della servitù di tenere una costruzione a distanza inferiore da quella inderogabile fissata dallo strumento urbanistico locale. Precisa poi che il Condominio San Rocco 2 (doc. 13 Comune, copia verbale assemblea) avrebbe esplicitamente negato il consenso di che trattasi;
- in ordine al secondo motivo, che il sopralzo con fioriere integrate nei muri perimetrali, e quindi non amovibili, di un edificio preesistente è nuova costruzione;
- in ordine al terzo motivo, che notoriamente nessun affidamento sussiste a fronte di un abuso edilizio, per cui il potere sanzionatorio del Comune rimane nel tempo.

Successivamente, Ambrogio Magni ha quindi ricevuto l'ordinanza di sospensione lavori pure indicata in epigrafe (doc. 1 ricorrente nei primi motivi aggiunti, copia di essa), e l'ha impugnata, deducendo come primi tre motivi aggiunti i tre motivi già articolati nel ricorso principale, riproposti come vizi di invalidità derivata, e un quarto ulteriore motivo, dedotto come vizio proprio dell'ordinanza e consistente nella violazione dell'art. 3 l. 7 agosto 1990 n°241, per asserito difetto di motivazione.

Ha resistito il Comune, con memoria 17 giugno 2013, in cui ripropone gli argomenti già esposti e chiede la reiezione anche dei primi motivi aggiunti.

Infine, Ambrogio Magni ha impugnato anche l'ordinanza di demolizione di cui pure meglio in epigrafe (doc. 2 ricorrente nei secondi motivi aggiunti, copia di essa), e a sostegno ha dedotto come primi quattro motivi, secondi aggiunti, i quattro motivi già articolati nel ricorso principale e nei primi motivi aggiunti, riproposti come vizi di invalidità derivata, e un quinto ulteriore motivo, dedotto come vizio proprio dell'ordinanza e consistente in un presunto eccesso di potere per errore di fatto nell'indicare le opere da demolire.

Con memoria 12 luglio 2013, il Comune chiede invece la reiezione anche di questi secondi motivi aggiunti.

Con ordinanza 3 settembre 2013 n°434, la Sezione ha respinto la domanda cautelare, poi accolta in sede di appello, come da ordinanza C.d.S. sez. VI 4 dicembre 2013 in base esclusivamente al periculum in mora derivante dalla preannunciata demolizione.

Con memorie 9 e 10 ottobre 2014 e repliche 20 ottobre 2014 rispettivamente, il Comune e Ambrogio Magni hanno riproposto le rispettive asserite ragioni.

La Sezione, all'udienza del giorno 12 novembre 2014 fissata nei termini suddetti, tratteneva infine il ricorso in decisione.

DIRITTO

1. Tanto il ricorso principale quanto i due ricorsi per motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti, per le ragioni di seguito precisate.

2. Quanto al ricorso principale, che va scrutinato per primo, è infondato anzitutto il primo motivo dedotto a sostegno, incentrato sull'asserita usucapione da parte del ricorrente di una servitù di tenere una costruzione a distanza inferiore a quella legale. Come affermato dalla giurisprudenza, infatti, siffatta servitù, pur in astratto configurabile, non può essere acquistata, né per usucapione né altrimenti, allorquando vada a contrastare con norme sulle distanze previste, come nella specie, dallo strumento urbanistico, e dettate quindi al servizio di un interesse pubblico di cui i privati non possono disporre: così TAR Lazio Roma sez. I 12 giugno 2006 n°4497 e Cass. civ. sez. II 3 ottobre 2007 n°20769.

3. Si deve poi aggiungere che, a tutto voler concedere, una siffatta servitù, quand'anche usucapita a favore del fondo di Ambrogio Magni, riguarderebbe l'originaria costruzione, non già l'ampliamento di essa per il quale è causa, che rimarrebbe proibito dall'art. 1067 comma 1 in quanto all'evidenza compreso fra le *“innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente”*.

4. Del ricorso principale è poi infondato anche il secondo motivo. E' pacifico che in astratto il termine *“fioriera”* può descrivere molti tipi di oggetto, e quindi anche un manufatto amovibile, e installabile senza bisogno di alcun titolo edilizio, come le piccole fioriere da balcone; nella specie però si ragiona di una sopraelevazione dell'esistente, descritta in narrativa, che certo, per scelta del proprietario, può essere abbellita da fiori, ma rimane un vero e proprio parapetto integrato nella costruzione, che ne modifica il prospetto, ed è quindi soggetto a titolo edilizio, come ritenuto in particolare da TAR Campania Napoli sez. VII 1 luglio 2010 n°16540, correttamente citata dalla difesa del Comune (memoria 3 aprile 2013, p. 9).

5. Va respinto anche il terzo motivo di ricorso principale, rispetto al quale è sufficiente osservare che le deduzioni svolte richiamando la nota tematica del cd. abuso risalente –qual che sia la soluzione preferita sul punto- appaiono non pertinenti. Si ragiona infatti di un abuso non scoperto dal Comune di propria iniziativa, ma reso noto dallo stesso proprietario attraverso la domanda di rilascio di permesso di costruire in sanatoria: non rileva, quand'anche fosse dimostrato, che la domanda stessa sia stata presentata su suggerimento dell'ufficio (cfr. ricorso p. 9), dato che l'ufficio stesso non poteva certo garantirne l'esito favorevole, e per vero nemmeno il ricorrente lo afferma. Non sussiste quindi nessun affidamento per il quale sorga un problema di tutelabilità.

6. Da quanto sopra, consegue la reiezione dei primi tre motivi del primo ricorso per motivi aggiunti, infondato anche nel quarto motivo, perché all'evidenza il carattere abusivo di un'opera è sufficiente a motivare un qualsiasi provvedimento repressivo.

7. Identiche argomentazioni portano a respingere anche i primi quattro motivi del secondo ricorso per motivi aggiunti; in ordine all'ultimo motivo di esso, si aggiunge infine che le opere abusive appaiono descritte in termini sufficientemente chiari nel verbale di sopralluogo di cui in narrativa (doc. 12 Comune, cit.), che ne riporta anche le misure.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano 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 respinge sia quanto al ricorso principale, sia quanto ai due ricorsi per motivi aggiunti. Condanna Ambrogio Magni a rifondere al Comune di Solza le spese del giudizio, spese che liquida in € 3.000 (tremila/00) 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 19/11/2014

IL SEGRETARIO

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