



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2699 del 2017, proposto da:
Ezio Mascheroni, Anna Maria Pozzi, rappresentati e difesi dall'avvocato Mario
Girolami, domiciliato ex art. 25 cpa presso Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza
Capo di Ferro, 13;

contro

Comune di Samarate, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dagli avvocati Angelo Ravizzoli, Rossana Colombo, con domicilio eletto
presso lo studio Giovanni Muzi in Roma, viale Regina Margherita, 42;

per la riforma

della sentenza del Tar Lombardia, Sede di Milano, Sezione II, n. 2111/2016, resa tra
le parti, concernente la demolizione di opere abusive e il ripristino dello stato dei
luoghi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Samarate;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2018 il Cons. Davide Ponte, nessuno è presente per le parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame gli odierni appellanti impugnavano la sentenza n. 2111 del 2016 con cui il Tar Milano respingeva l'originario gravame. Quest'ultimo era stato proposto dagli stessi soggetti, in qualità di proprietari dell'area interessata, al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 14 del 9 febbraio 2012, emessa dal Coordinatore dell'Area Urbanistica del Comune di Samarate, ai sensi del d.P.R. n. 380 del 2001, del d.lgs. n. 42 del 2004 e della legge regionale n. 12 del 2005, in relazione ai lavori abusivi realizzati nell'area n. 900 di mappale, assoggettata a tutela paesaggistica, di proprietà degli odierni appellanti.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- mancato esame della documentazione tecnica di parte ricorrente e genericità dell'ordinanza di demolizione in ordine alla parte dispositiva;
- carenza della motivazione in ordine all'esigenza della demolizione totale e mancato esame di alternative possibili.

La parte appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 2540\2017 veniva respinta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 15\2\2018, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

L'appello appare *prima facie* infondato, come già evidenziato in sede cautelare.

In ordine al primo motivo di appello, dall'analisi della documentazione versata in atti emerge all'evidenza una chiara ricostruzione degli abusi realizzati e della relativa consistenza, così come compiutamente descritti nel provvedimento sanzionatorio impugnato.

In linea di diritto, va ricordato il principio, ancora di recente ribadito dall'Adunanza plenaria (cfr. dec n. 9 del 2017) a mente del quale i provvedimenti con cui viene ingiunta la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso;

In tale ottica, l'atto che ordina l'eliminazione delle opere realizzate, oltre a sanzionare l'abuso contestato, può ritenersi sufficientemente motivato per effetto della stessa oggettiva rilevazione e descrizione dell'abuso accertato (accertamento della sua "consistenza fisica" univocamente correlata all'enucleazione materiale del precetto violato), presupposto giustificativo, necessario e sufficiente a fondare l'emanazione della misura sanzionatoria della demolizione, atteso che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è *in re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione; In linea di fatto, nel caso in esame l'iter confluito nel provvedimento sanzionatorio ha consentito di verificare la consistenza delle opere abusive, che gli stessi appellanti hanno ammesso di aver realizzato al fine di coordinare la parte preesistente con quella condonata.

In coerenza con l'accertata consistenza delle opere, nel caso di specie l'ordinanza appare estremamente dettagliata, sia in relazione alla ricostruzione ed individuazione degli abusi, nonché in merito alla relativa qualificazione.

Tali emergenze evidenziano altresì l'infondatezza del secondo ordine di rilievi, in quanto l'ordine contenuto nella parte dispositiva trova piena esplicitazione, in relazione all'individuazione delle opere abusive da demolire, nella parte motivata e ricostruttiva della consistenza degli interventi contestati.

Se per un verso nessun elemento concreto viene indicato da parte appellante al fine di evidenziare l'eventuale rischio per le parti non abusive, per un altro verso l'estremo dettaglio dell'ordinanza sanzionatoria esclude ogni incertezza al riguardo.

In materia va ribadito che il privato, sanzionato con l'ordine di demolizione per la costruzione di un'opera edilizia abusiva, non può invocare *tout court* l'applicazione a suo favore dell'art. 34 del t.u. n. 380 del 2001, potendo addurre che sia onere dell'amministrazione verificare i requisiti indicati dalla norma solo qualora abbia già fornito seria ed idonea dimostrazione del pregiudizio stesso sulla struttura e sull'utilizzazione del bene residuo; a tal fine non è certo sufficiente l'allegazione che la demolizione implicherebbe una notevole spesa e potrebbe incidere sulla funzionalità interna del locale preesistente, specie laddove, come nel caso de quo, nessun concreto elemento al riguardo sia stato fornito.

Oltre al mancato assolvimento dell'onere probatorio facente capo alla parte che invoca l'applicazione della norma che eccezionalmente consente una sanzione alternativa alla demolizione, secondo la giurisprudenza fatta propria anche dalla sezione (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 01 giugno 2016 n. 2325), la stessa non è applicabile alle opere realizzate senza titolo per ampliare un manufatto preesistente.

A conferma dell'infondatezza della prospettazione di parte appellante, da ultimo, la stessa invoca un principio (quella della c.d. sanatoria giurisprudenziale) invero

normativamente superato nonchè recessivo rispetto al chiaro disposto normativo vigente ed ai principi connessi al perseguimento dell'abusiva trasformazione del territorio; tali principi sono, d'altra parte, posti a fondamento del preminente e condiviso orientamento giurisprudenziale, a tenore del quale (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI 18 luglio 2016 n. 3194) il permesso in sanatoria ex art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 è ottenibile solo su istanza di parte ed a condizione che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda; viceversa, con la invocata "sanatoria giurisprudenziale" viene in rilievo un atto atipico con effetti provvedimenti che si colloca, in linea di massima, al di fuori di qualsiasi indicazione normativa "positiva".

Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va respinto.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 4.000,00 (quattromila\00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO