

N. 01016/2014REG.PROV.COLL.

N. 00491/2009 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 491 del 2009, proposto da:  
Ocm di Motta Giuseppe & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv.  
Bruno Santamaria, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio N. 3;

contro

Comune di Brugherio, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Barbini,  
Maria Giovanna Cleva, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della LOMBARDIA – Sede di MILANO - SEZIONE II n. 04027/2008, resa tra le parti,  
concernente demolizione capannone ad uso industriale

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati  
Santamaria e Distante (su delega di Barbini);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – sede di Milano - ha respinto il ricorso di primo grado dall' odierno appellante Motta Giuseppe in qualità di legale rappresentante della ditta O.M.C. s.n.c., volto ad ottenere l'annullamento, dell'ordinanza n. 26 del 24/02/2000 (notificata in data 28/02/2000) recante ingiunzione di demolizione del capannone ad uso industriale sito in Brugherio, via S. Luigi, 14, di proprietà dell'originari ricorrente, ritenuto abusivamente costruito, e di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi.

Questi era insorto premettendo di avere acquistato nel 1988 parte di un capannone industriale, con cortile pertinenziale, sito nel Comune di Brugherio, via S. Luigi, 14, censito al N.C.E.U. col mapp. 432 sub 3 – 702 del fg. 2. Dopo aver ottenuto alcuni titoli edilizi per opere minori realizzate nella porzione di capannone di sua proprietà, essa era stata raggiunta da ordinanza di demolizione emanata dal Comune in data 20.02.2000 in quanto il capannone sarebbe stato costruito in mancanza di titolo abilitativo.

Dagli atti comunali risultava che prima della costruzione dell'immobile era stata richiesta licenza edilizia per la quale era stato rilasciato parere favorevole della Commissione edilizia, condizionato al rilascio del nulla osta dei Vigili del fuoco e dell'Ispettorato del Lavoro.

L'appellante aveva prospettato numerose censure di violazione di legge ed eccesso di potere analiticamente vagliate dal Tar che ripercorsa anche sotto il profilo cronologico la vicenda procedimentale, ha dichiarato infondato il mezzo.

Anche a voler aderire alla linea giurisprudenziale relativa al periodo anteriore alla legge n. 10/1977, secondo il quale sussisterebbe piena equivalenza tra il rilascio della licenza edilizia e la comunicazione da parte del Sindaco del parere favorevole della Commissione edilizia, non erano, secondo il Tar, ravvisabili, nella fattispecie in esame, i presupposti della relativa equivalenza posto che sia il parere favorevole della Commissione edilizia in data 17 ottobre 1961 sia la successiva comunicazione del Sindaco in data 23 novembre 1961, subordinavano il rilascio della licenza edilizia al nulla osta dei Vigili del Fuoco e dell'Ispettorato del lavoro, impedendo così il verificarsi della citata equivalenza (il dato era incontestato).

Neppure era possibile applicare al caso la giurisprudenza secondo la quale il parere dei Vigili del Fuoco poteva essere acquisito anche tardivamente in sanatoria in quanto tale nulla osta non risultava acquisito né poteva considerarsi onere del Comune provvedere alla sua acquisizione.

In ogni caso, non risultava superabile l'assenza del nulla osta dell'Ispettorato del lavoro (la giurisprudenza che legittimava l'acquisizione in sanatoria del parere dei Vigili del Fuoco rivestiva chiaramente carattere eccezionale, non estensibile, ad avviso del Tar) ed inoltre, nel caso in questione, tale nulla osta non risultava acquisito né poteva considerarsi onere del Comune provvedere alla sua acquisizione.

Quanto alla terza ed ultima censura, incentrata sull'ampio lasso temporale decorso dall'abuso, (oltre 40 anni) il Tar ha richiamato la giurisprudenza che ritiene in configurabile alcun affidamento del privato su una situazione illecita, e la opposta tesi cui era ravvisabile l'obbligo dell'Amministrazione di motivare circa le ragioni di pubblico interesse alla demolizione se, per il lungo lasso di tempo trascorso, si fosse formato nel privato contravventore, a causa dell'inerzia mantenuta dai pubblici poteri, un affidamento sulla legittimità dell'opera, non era confortata da alcuna espressa previsione normativa in tale senso.

Conclusivamente, il mezzo è stato integralmente respinto.

La odierna appellante, già ricorrente rimasta soccombente nel giudizio di prime cure ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe chiedendo la riforma dell'appellata decisione.

L'appellata amministrazione comunale ha depositato una articolata memoria chiedendo la reiezione dell'appello perché infondato.

All'adunanza camerale del 03 Febbraio 2009 la Sezione con la ordinanza n. 611/2009

ha accolto l'istanza di sospensione della esecutività della impugnata decisione alla stregua della considerazione per cui "Considerato che, avuto riguardo agli elementi che caratterizzano in diritto l'appello, sussistono ragioni per l'accoglimento della istanza cautelare e per la sospensione della efficacia della sentenza appellata,".

Tutte le parti processuali, in vista della odierna udienza pubblica, hanno depositato scritti difensivi tesi a puntualizzare le rispettive censure ed eccezioni.

Alla odierna pubblica udienza del 4 febbraio 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio

## DIRITTO

1.L'appello è parzialmente fondato e deve essere parzialmente accolto, nei termini di cui alla motivazione che segue.

2. Rammenta in primo luogo il Collegio che per giurisprudenza consolidata ( ex aliis Cons. Stato Sez. IV, 22-02-2013, n. 1111) dalla L. 28 gennaio 1977 n. 10, la comunicazione del parere favorevole della Commissione edilizia - atto tipicamente endoprocedimentale del tutto privo di una propria autonomia funzionale e strutturale - non ha più né formalmente, né sostanzialmente valore provvedimento di atto di assentimento della concessione edilizia richiesta. Il parere della C.E. e gli atti endoprocedimentali non possono essere considerati equivalenti e non possono avere, anche implicitamente, un rilievo autorizzatorio in quanto solo il perfezionamento dell'iter normativo avrebbe consentito l'edificazione legittima". ( ex aliis, si vedano anche Consiglio Stato, sez. IV, n. 811/2013; 30 giugno 2005 , n. 3608; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 27 maggio 2010 , n. 8154).

Nel caso di specie, poi, la circostanza che il rilascio della concessione fosse subordinato ad adempimenti (mai posti in essere dal destinatario della stessa) impedisce ogni possibile equipollenza.

2.2. Quanto al periodo antecedente, si evidenzia che la giurisprudenza (Cons. Stato Sez. V, 08-10-1992, n. 977) aveva effettivamente affermato il principio per cui "prima di annullare una concessione edilizia il sindaco deve verificare se non possa essere rimosso il vizio di legittimità che la inficiava: pertanto, nel caso di illegittimità della concessione per mancanza del nulla - osta dei vigili del fuoco , il sindaco deve verificare se sia possibile sanare il vizio, mediante l'acquisizione tardiva del nulla - osta medesimo. Solo nel caso che, integrata l'istruttoria, risultino elementi in contrasto con il provvedimento già formato, il sindaco può dar corso all'annullamento d'ufficio."

Ciò però riguardava il caso di una concessione edilizia già rilasciata, e non appare traslabile alla fattispecie in esame, in cui, effettivamente, per quanto si è prima chiarito, nessuna concessione era stata in realtà emessa e comunque il parere favorevole era subordinato alla intrapresa di prescrizioni in realtà mai positivamente adempiute.

Tali articolazioni dell'appello meritano la reiezione

2.3. L'appello, invece, merita di essere accolto, quanto al lasso di tempo trascorso, ed all'affidamento riposto dall'interessato, proprietario subentrante in quanto acquirente, sotto il profilo della circostanza che l'ordinanza ingiuntiva gravata appare indirizzata ad un soggetto che non è il diretto autore dell'opera, attinge un bene di realizzazione assai risalente, e non fa riferimento in alcun modo alle esigenze di pubblico interesse sottese alla emanazione del provvedimento gravato in primo grado, tanto più se finalizzato ad attingere la posizione di un soggetto che, pacificamente, non era il medesimo che l'opera aveva realizzato.

Rammenta in proposito il Collegio che anche la giurisprudenza di merito maggiormente rigorosa (ex aliis T.A.R. Napoli sez. II 22/11/2013, n. 5317) nell'affermare che l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive è sufficientemente motivata con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime del permesso di costruire (non essendo necessario, in tal caso, alcun ulteriore obbligo motivazionale, come il riferimento ad eventuali ragioni di interesse pubblico)" fa presente che tale obbligo motivo sussiste " nel caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza della commissione dell'abuso edilizio ed il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, tali da evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato".

Questo Consiglio di Stato ha, in epoca recente, condiviso tale approdo ( Consiglio di Stato sez. V

15/07/2013 n. 3847) affermando che "l'ingiunzione di demolizione, in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso, è in linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera; ma deve intendersi fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato; ipotesi questa in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione che indichi, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato."

3.1. Il Collegio non ritiene che sul punto sia opportuno che residuino margini di incertezza od equivoci, e ritiene di meglio delineare il proprio convincimento: la abusività dell'opera, in se e per se legittima il successivo, conseguente provvedimento di rimozione dell'abuso.

Esso è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo.

La abusività dell'opera è una connotazione di natura reale: "segue" l'immobile anche nei successivi trasferimenti del medesimo.

Diversamente opinando, sarebbe sufficiente l'alienazione dell'immobile abusivo, successivamente alla perpetrazione dell'abuso, per rendere frustranee le esigenze di tutela dell'ordinato sviluppo urbanistico, del "governo del territorio", dell'ambiente etc, che sono sottese all'ordine di rimozione.

Si rammenta in proposito il costante e condivisibile orientamento di questo Consiglio di Stato, dal quale non si ravvisa in via generale motivo per discostarsi, secondo il quale le sanzioni in materia edilizia sono legittimamente adottate nei confronti dei proprietari attuali degli immobili, a prescindere dalla modalità con cui l'abuso è stato consumato (tra tante, C. Stato, V, 5.5.1998, n.278 Sez. IV n. 6554/2008).

In casi-limite, però, può pervenirsi a considerazioni parzialmente difformi; ciò può avvenire in casi in cui sia pacifico: che l'acquirente ed attuale proprietario del manufatto, destinatario del provvedimento di rimozione non è responsabile dell'abuso; che l'alienazione non sia avvenuta al solo fine di eludere il successivo esercizio dei poteri repressivi; che tra la realizzazione dell'abuso, il successivo acquisto, e più ancora, l'esercizio da parte dell'autorità dei poteri repressivi sia intercorso un lasso temporale ampio.

Tutti i detti requisiti si manifestano con evidenza nel caso di specie: in simile evenienza, nel palese stato di buona fede del privato, l'amministrazione deve motivare in ordine alla sussistenza di sì rilevanti esigenze pubblicistiche, tali da far ritenere recessivo lo stato di buona fede dell'attuale proprietario dell' abuso.

E' pacifico che ciò non sia avvenuto nel caso di specie, il che, con portata assorbente milita per l'accoglimento dell'appello, e, in riforma della gravata decisione, per l'accoglimento del mezzo di primo grado e l'annullamento degli atti gravati, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

4. Le spese processuali vanno compensate integralmente tra le parti a cagione della parziale novità e complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della gravata decisione, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti gravati, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 04/03/2014

IL SEGRETARIO

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