



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 423 del 2022, proposto da Tommasina Mazza e Valerio Tallarico, rappresentati e difesi dagli avvocati Bruno Bianchi e Angelo Clarizia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, via San Giovanni Sul Muro, 18;

contro

Comune di Lecco, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Griselli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento Prot. n. 0005650 datato 18 gennaio 2022, con il quale il Dirigente dell'Area 8-Sviluppo Urbano, Economico e Infrastrutture-Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Lecco ha respinto l'istanza di apertura procedimento amministrativo, protocollata dai Sigg.ri Mazza Tommasina e Tallarico Valerio in data 21 dicembre 2021, volta alla "fiscalizzazione" degli abusi accertati sull'immobile di

proprietà, ubicato in Via Foscolo n. 11; di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2024 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nel 2019, con ordinanza n. 62, il Comune di Lecco aveva ingiunto ai sig.ri Tommasina Mazza e Valerio Tallarico, la demolizione, ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, di opere realizzate su aree di loro proprietà in assenza di titolo edilizio, respingendo, al contempo, la richiesta di fiscalizzazione in quanto consentita dall'art. 34, d.P.R. n. 380/2001 solamente in caso di opere realizzate in parziale difformità dal titolo edilizio.
2. Il provvedimento è stato impugnato dai sig.ri Mazza e Tallarico dinanzi a questo Tribunale che, con sentenza n. 827/2020, ha rigettato il ricorso.
3. Con sentenza n. 1743/2021 il Consiglio di Stato ha accolto in parte l'appello proposto dai sig.ri Mazza e Tallarico e ha annullato l'ordinanza di demolizione nella sola parte in cui erano indicate le aree di cui veniva prevista l'acquisizione in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, confermando nella restante parte la decisione del Tar Lombardia.
4. Dopo avere accertato la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, il Comune, con ordinanza n. 232 dell'11.11.2021, ha disposto l'acquisizione al patrimonio comunale delle aree e degli immobili ivi esistenti. Il provvedimento è

stato impugnato dai sig.ri Mazza e Tallarico con ricorso rg. 164/2022, pendente dinanzi a questa Sezione.

5. Nel mentre, con istanza presentata in data 21.12.2021, i sig.ri Mazza e Tallarico hanno chiesto all'amministrazione comunale di dare avvio ad un procedimento finalizzato alla "fiscalizzazione" degli abusi edilizi accertati, a norma di quanto previsto dagli artt. 33, comma 2, e 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/01, sostenendo la sussistenza dei presupposti per sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria per l'oggettiva impossibilità di demolire le opere abusive senza pregiudizio della parte legittima.

6. Con provvedimento prot. n. 5650 del 18 gennaio 2022, il Comune di Lecco ha respinto l'istanza affermando di essere vincolato a quanto statuito dalle sentenze del Tar n. 827/2020 e del Consiglio di Stato n. 1743/2021, che hanno accertato l'inapplicabilità dell'art. 34, d.P.R. n. 380/2001.

7. Con il ricorso in epigrafe i sig.ri Tommasina Mazza e Valerio Tallarico hanno impugnato quest'ultimo atto, domandandone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. eccesso di potere per difetto di istruttoria. Ingiustizia manifesta. Eccesso di potere per carente motivazione. Omessa ponderazione della fattispecie concreta. Travisamento ed errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto.

II. violazione degli artt. 33 e 34 del Decreto del Presidente della Repubblica 06 giugno 2001, n. 380. Eccesso di potere per violazione del procedimento. Sviamento. Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

III. eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità. Manifesta ingiustizia. Eccesso di potere per mancata ponderazione della complessiva fattispecie.

8. Si è costituito in giudizio il Comune di Lecco, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso.

9. All'udienza del 15 maggio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

10. Con il primo motivo viene dedotto il vizio di difetto di istruttoria: il Comune avrebbe dovuto considerare che l'istanza presentata dai ricorrenti era stata formulata non solamente ai sensi dell'art. 34, ma anche dell'art. 33, d.P.R. n. 380/2001 e avrebbe, pertanto, dovuto verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di tale norma.

I ricorrenti hanno inoltre invocato un'applicazione dell'istituto della "fiscalizzazione", previsto all'art. 34, d.P.R. n. 380/01, che non sia circoscritta alle sole ipotesi di difformità parziale laddove sussista l'esigenza di salvaguardare la staticità della parte non abusiva del manufatto.

11. Con il secondo motivo viene affermata la doverosità, per l'amministrazione, di accertare, su richiesta del privato, il presupposto della impossibilità di demolire, tale da legittimare l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva dell'ordine di demolizione e viene ribadito che l'istanza presentata dai ricorrenti è stata formulata non solamente ai sensi dell'art. 34 ma anche dell'art. 33, d.P.R. n. 380/2001.

Viene inoltre sostenuto che la pubblica amministrazione sarebbe chiamata ad esercitare un potere discrezionale e ad applicare i principi di proporzionalità e di ragionevolezza i quali imporrebbero di contenere il sacrificio dell'interesse individuale nella misura in cui risulti indispensabile per soddisfare l'interesse generale.

12. Le censure – che possono essere esaminate congiuntamente in quanto strettamente connesse – sono prive di fondamento.

13. Come è noto, il d.P.R. n. 380 del 2001 distingue, ai fini sanzionatori, gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, disciplinati all'art. 31, dagli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, la cui disciplina sanzionatoria è recata dall'art. 34. Per i primi, è senz'altro prescritta la demolizione delle opere abusive; per i secondi, la legge prevede la demolizione, a meno che, non potendo avvenire la demolizione senza

pregiudizio della parte eseguita in conformità, debba essere applicata una sanzione pecuniaria.

L'art. 33, d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina, invece, agli interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità.

14. Nel caso di specie, con ordinanza di demolizione n. 62/2019, il Comune aveva ingiunto la demolizione delle opere ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, in quanto realizzate in assenza di titolo edilizio, e aveva altresì rigettato la richiesta di fiscalizzazione, ritenuta applicabile solamente al diverso caso in cui le opere siano realizzate in parziale difformità dal permesso di costruire.

L'atto, in queste parti, è stato ritenuto pienamente legittimo dal Tar e dal Consiglio di Stato con le sentenze sopra richiamate.

La qualificazione dell'intervento edilizio ivi affermata non può essere più posta in discussione: legittimamente pertanto l'amministrazione comunale ha ignorato il riferimento all'art. 33, d.P.R. n. 380/2001, disposizione che attiene agli interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza di titolo edilizio, quale non è quello oggetto della presente controversia.

Anche i tentativi dei ricorrenti di affermare la sussistenza, nel caso di specie, dei presupposti per l'applicazione dell'art. 34, d.P.R. n. 380/2001 si scontrano con quanto disposto dall'ordinanza n. 62/2019 - con cui era già stata rigettata la richiesta di fiscalizzazione - e con quanto statuito, con efficacia di giudicato, dal giudice amministrativo.

Il potere esercitato dal Comune con il provvedimento impugnato - a differenza di quanto sostenuto dai ricorrenti - è privo di qualsiasi connotazione di discrezionalità essendo vincolato in forza sia delle previsioni dettate dal d.P.R. n. 380/2001 che di quanto accertato con efficacia di giudicato dalle sentenze del Tar e del Consiglio di Stato sopra richiamate. Non vi è dunque alcun margine perché possano configurarsi vizi di violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

15. Con il terzo motivo viene dedotto che il provvedimento impugnato sarebbe viziato poiché il Comune di Lecco avrebbe trascurato di considerare la pendenza del giudizio proposto dai ricorrenti avverso dell'ordinanza n. 232 dell'11.11.2021, di acquisizione delle aree al patrimonio comunale.

16. Anche questa censura è priva di fondamento, essendo, al contrario, la determinazione sull'istanza di fiscalizzazione logicamente preliminare rispetto a quella concernente le vicende relative alla perdita della proprietà dell'area per l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

17. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato e deve essere, pertanto, respinto.

18. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio, a favore del Comune di Lecco, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Silvia Torraca, Referendario

L'ESTENSORE
Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO