

Pubblicato il 06/12/2016

N. 02307/2016 REG.PROV.COLL.

N. 03460/2005 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3460 del 2005, proposto da:

Tennis Club di Voghera Soc. Coop. a r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio Linzola, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Voghera, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Rossi, con domicilio eletto presso Ettore Nicotra in Milano, corso Porta Romana n. 54;

nei confronti di

Agenzia del Demanio, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

per l'annullamento

dell'ordinanza del Comune di Voghera n. 559/05 del 19.9.2005, con la quale si diffida la Presidente della Cooperativa ricorrente a demolire i seguenti manufatti: spogliatoi, servizi e piscine interrato; nonché per la condanna al risarcimento dei danni;

Con motivi aggiunti:

dell'ordinanza n. 79 del 17.2.2006 con la quale si ingiunge la Presidente della Cooperativa ricorrente a demolire i seguenti manufatti: spogliatoi, servizi e piscine interrato; nonché per la condanna al risarcimento dei danni.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Voghera e dell'Agenzia del Demanio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2016 la dott.ssa Elena Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la Cooperativa istante, che gestisce in concessione un centro sportivo che occupa un'area di proprietà dello Stato prima demaniale e ora appartenente al patrimonio del medesimo in seguito a decreto di sdemanializzazione, ha impugnato l'ordinanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Voghera l'ha diffidata a demolire gli spogliatoi, i servizi e le piscine interrate del tennis club sull'assunta abusività dei medesimi manufatti.

A sostegno del proprio gravame l'istante ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

- 1) Violazione dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942 in combinato disposto con gli artt. 4 e 5 del Regolamento edilizio comunale adottato con deliberazioni consiliari del 2 dicembre 1946 e del 17 gennaio 1950, approvato con d.M. 5 aprile 1954, n. 963;
- 2) eccesso di potere, errore di fatto e violazione dell'art. 35 del d.P.R. n. 380 del 2001;
- 3) eccesso di potere sotto il profilo del difetto di ponderazione, di istruttoria, di motivazione, nonché violazione dell'art. 35, comma 3, del T.U. edilizia e degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990;
- 4) erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 35 del T.U. edilizia;
- 5) eccesso di potere sotto il profilo della violazione del principio dell'affidamento e della contraddittorietà.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, che ha chiesto la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

Con ricorso per motivi aggiunti la Cooperativa ha impugnato la successiva ordinanza ingiunzione del 17 febbraio 2006 a demolire gli stessi manufatti, deducendo le medesime censure dedotte con il ricorso principale.

Con ordinanza n. 1222/2006 del 25 maggio 2006 la sezione seconda di questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare proposta dall'istante.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 23 novembre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il collegio ritiene che il ricorso sia fondato.

Ed invero, riguardo al primo motivo, con il quale l'istante ha dedotto la violazione dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942 in combinato disposto con gli artt. 4 e 5 del Regolamento edilizio comunale,

deve osservarsi che, effettivamente, non è contestato che i manufatti di cui si ingiunge la demolizione siano stati edificati nel 1948 e nel 1963, dunque quando l'obbligo della previa acquisizione della licenza edilizia vigeva solo per i fabbricati ricompresi nelle zone urbanizzate, ai sensi delle disposizioni normative succitate, mentre il centro sportivo oggetto della presente controversia si trovava in zona agricola, al di fuori del centro urbano. Ne risulta l'illegittimità del riferimento alla legge n. 47/1985 e al d.P.R. n. 380/2001 contenuto nel provvedimento impugnato, in considerazione del tempo di realizzazione delle opere medesime.

Anche la censura con la quale l'istante ha dedotto la violazione dell'art. 35, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 è fondata, in considerazione della mancata previa comunicazione all'Agenzia del Demanio dell'avvio del procedimento teso all'emanazione dell'ordinanza di demolizione, in relazione al potere di autotutela dell'ente proprietario.

Ed invero, ai sensi della suddetta disposizione normativa: "Resta fermo il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente".

Ne risulta, dunque, l'illegittimità dell'ordine di demolizione, adottato omettendo il concerto con l'Agenzia del Demanio, che avrebbe potuto determinarsi in senso diverso mediante l'esercizio del proprio potere di autotutela.

Infine, coglie nel segno anche la doglianza concernente la violazione del principio dell'affidamento, la contraddittorietà e la carenza di motivazione del provvedimento di demolizione, adottato dopo circa cinquant'anni dalla realizzazione dei manufatti, che insistono su area ove è ammessa la destinazione sportiva per le prescrizioni dello strumento urbanistico vigente al momento dell'adozione dell'atto impugnato.

E' stato, invero, affermato 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. Pertanto, qualora le difformità rilevate siano di limitata entità e sia trascorso un notevole lasso di tempo dal supposto abuso, è illegittimo un ordine di demolizione di un edificio laddove non fornisca alcuna adeguata motivazione sull'esigenza della demolizione nonostante il tempo trascorso e il conseguente affidamento ingeneratosi in capo al privato" (Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2016, n. 1393). E tale adeguata motivazione, nei sensi di cui sopra, non si rinviene affatto nel provvedimento oggetto della presente impugnazione.

Alla luce delle suesposte considerazioni, assorbendosi le ulteriori censure dedotte, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti vanno accolti e per l'effetto, va disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, mentre sussistono giusti motivi per compensarle tra la società ricorrente e l'Agenzia del Demanio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, unitamente al ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto, dispone l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune resistente alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della società ricorrente, che si liquidano in una somma pari ad euro 2000, compresi gli oneri di legge.

Spese compensate tra la società ricorrente e l'Agenzia del Demanio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Oscar Marongiu, Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Elena Quadri	Angelo De Zotti