

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1105 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Azienda Agricola “Parco dell’Eden” di Pasello Cesare, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Falsanisi ed Alessandro Fernando Comparoni, con domicilio eletto presso quest’ultimo in Milano, via Dante Alighieri, 16;

contro

Comune di Samarate, rappresentato e difeso dall’avv. Angelo Ravizzoli, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazza Grandi, 4;

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Consorzio Parco Lombardo della Valle del Ticino ed International Holding S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l’annullamento,

quanto al ricorso principale, dell’ordinanza 24 gennaio 2011 n. 7, prot. 6427/2010/mod. 21 ricevuta il 28 gennaio 2011, che chiama la ricorrente e International Holding a demolire a propria cura e spese pretese “opere abusive in premessa indicate ed al conseguente ripristino dello stato dei luoghi”, sotto pena, in eventuale difetto di ottemperanza all’ordine di demolizione, di acquisizione della proprietà delle aree sulle quali insistono dette opere, in quanto occorra, dell’ivi richiamato avviso di avvio del procedimento “notificato in data 03.08.2010” alla sola ricorrente, oltre agli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, compreso il verbale di constatazione 16 dicembre 2010, n. 01/11, che non è però mai stato trasmesso alla ricorrente, e ogni altro atto, relazione, valutazione, verbale comunque denominato, sebbene non richiamato nell’ordine stesso, né altrimenti indicato od osteso alla ricorrente, che il resistente reputi in qualunque modo fondare l’ordine medesimo, nonché in quanto occorre possa, in ordine alle valutazioni in fatto e diritto ivi espresse, allorché esse siano ritenute atte a sorreggere l’ordine e gli altri provvedimenti impugnati, del verbale di identificazione, dichiarazione o elezione di domicilio, nomina del difensore di fiducia e informazioni sul diritto di difesa del Parco del 16 dicembre 2010;

quanto ai motivi aggiunti, oltre che degli atti già impugnati, del verbale di constatazione di regolarità edilizia 16.12.2010 e della nota del Parco 21.10.2010, oltre agli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2011 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ordinanza prot. 1604 del 24.1.2011, il Coordinatore dell'Area Urbanistica del Comune di Samarate ingiungeva alla società International Holding Srl, quale proprietaria degli immobili ed all'Azienda Agricola "Parco dell'Eden", quale utilizzatore di questi ultimi, la demolizione di una serie di opere ritenute abusive e realizzate in località San Macario, nei pressi di via San Gervaso, mappale 2617 e foglio 14 del catasto terreni.

L'Azienda Agricola "Parco dell'Eden" (d'ora innanzi, per brevità, anche solo "Azienda"), proponeva di conseguenza il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così sintetizzarsi:

- 1) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 31 DPR 380/2001; dell'art. 33 LR 12/2005, del D.Lgs. 42/2004, del PTC del Parco, dei PRG e regolamento edilizio vigenti, degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, sviamento e contraddittorietà manifesta;
- 2) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 31 DPR 380/2001; dell'art. 33 LR 12/2005, del D.Lgs. 42/2004, del PTC del Parco, dei PRG e regolamento edilizio vigenti, degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, sviamento e carenza di istruttoria;
- 3) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 31 DPR 380/2001; dell'art. 33 LR 12/2005, del D.Lgs. 42/2004, del PTC del Parco, dei PRG e regolamento edilizio vigenti, degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, sviamento e contraddittorietà manifesta, sotto altro profilo;
- 4) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, 27 e 31 DPR 380/2001, sviamento;
- 5) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, 27 e 31 DPR 380/2001, sviamento, sotto altro e diverso profilo;
- 6) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, 27 e 31 DPR 380/2001, sviamento, sotto altro distinto profilo;

7) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, violazione degli articoli 1, 3, 7 e 10 legge 241/1990, 27 e 31 DPR 380/2001, sviamento, sotto altro e differente profilo.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 5.5.2011, la domanda di sospensiva era accolta con ordinanza n. 759/2011.

Successivamente erano notificati motivi aggiunti, con i quali erano impugnati alcuni atti pregressi rispetto all'ordinanza gravata in via principale, vale a dire i verbali di sopralluogo dei tecnici del Comune e del Parco della Valle del Ticino.

Alla pubblica udienza del 1.12.2011, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La tesi fondamentale esposta in ricorso – e segnatamente nel primo motivo – è che le numerose opere realizzate dall'Azienda ed oggetto dell'ingiunzione a demolire, avrebbero carattere precario, trattandosi di strutture facilmente amovibili e provvisorie, non in grado di mutare lo stato dei luoghi e, in conclusione, realizzabili senza titolo edilizio, rientrando nella c.d. attività edilizia libera di cui all'art. 6 del DPR 380/2001 (norma statale espressamente richiamata dall'art. 33 della legge regionale della Lombardia n. 12/2005).

Tale tesi merita apprezzamento in relazione a taluni degli interventi indicati nell'atto impugnato (cfr. il testo dell'ordinanza, doc. 1 della ricorrente).

1.1 Per quanto riguarda la recinzione perimetrale dell'area con pali in ferro e rete metallica plastificata e l'accesso carraio con manufatto in ferro, l'esponente ha presentato istanza di compatibilità paesaggistica ai sensi degli articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004 al Consorzio del Parco del Ticino (cfr. docc. 11 e 12 dell'Azienda), sicché il Comune non potrà dare corso all'ordinanza di demolizione prima della pronuncia del Consorzio su tale istanza, per evitare che vengano demolite opere che potrebbero ottenere in ogni caso un titolo abilitativo, seppure attraverso il particolare meccanismo della c.d. sanatoria paesaggistica di cui al citato D.Lgs. 42/2004.

In relazione ai suddetti manufatti, di conseguenza, il gravame deve reputarsi improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 20.12.2010, n. 7615 e Consiglio di Stato, sez. V, 8.6.2011, n. 3460, oltre a TAR Campania, Napoli, sez. VI, 11.5.2011, n. 2621 e n. 2626), salvo l'onere del Comune, in caso di diniego di sanatoria, di riavviare il procedimento di demolizione limitatamente alle due citate strutture.

1.2 La "tettoia 1" ed il "ripostiglio 2" sono stati rimossi dall'esponente (cfr. doc. 10 di quest'ultimo), per cui anche in relazione ad essi il gravame deve reputarsi improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, avendo la ricorrente dato spontanea esecuzione al provvedimento di demolizione.

Nella memoria finale del 31.10.2011, l'Azienda insiste per una pronuncia di merito anche con riguardo alle suddette opere rimosse, attesa la necessità di difendersi nel giudizio penale promosso a carico del sig. Pasello Cesare (cfr. doc. 4 della ricorrente).

Tuttavia, tenuto conto del diverso regime probatorio (si pensi, ad esempio, alla peculiare disciplina della testimonianza nel processo amministrativo) e dell'autonomia del giudizio penale rispetto a quello amministrativo, non reputa questo Collegio di doversi pronunciare sulla legittimità dell'ordinanza gravata, con riguardo ai manufatti rimossi spontaneamente, rimettendo invece al giudice penale ogni valutazione sul punto.

1.3 Le altre strutture individuate nell'ordinanza gravata non necessitano di titolo abilitativo, per le ragioni seguenti.

Il "pozzetto 3" è un piccolo manufatto, destinato ad accogliere le apparecchiature di allacciamento elettrico ed idraulico, le cui limitate dimensioni escludono che lo stesso possa realizzare un <<intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio>>, per il quale l'art. 10 del DPR 380/2001 richiede un titolo edilizio.

Il "serbatoio gasolio 4" occupa una superficie di poco più di due metri quadrati ed è, per ammissione stessa del Comune, semplicemente appoggiato al suolo, sicché può effettivamente essere facilmente rimosso. Lo stesso ha - quindi - carattere di effettiva e concreta precarietà.

Il "ripostiglio 5", nonostante occupi una superficie di circa 20 metri quadrati, è realizzato con tubolari in ferro ed è anch'esso semplicemente appoggiato al suolo attraverso un pavimento di assi in legno, per cui presenta anch'esso i caratteri della facile amovibilità e precarietà.

La "cisterna 6" ed il "generatore 7", sono anch'essi appoggiati semplicemente al suolo (come ammesso nel provvedimento impugnato) ed appaiono facilmente amovibili, trattandosi propriamente di cose mobili e non di beni immobili, secondo la nozione di questi ultimi contenuta nell'art. 812 del codice civile (è bene "immobile" <<...tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo>>).

Con riguardo alle "aree di accesso" ed alle operazioni di livellamento del piano di campagna e posa di materiale inerte, si tratta di interventi necessari per il passaggio dei mezzi agricoli e per il normale esercizio dell'impresa agricola, rientranti nell'attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6, comma 1°, lett. d), del DPR 380/2001 (<<..movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari>>).

Da ultimo, anche l'impianto irriguo formato da tubazioni appoggiate sul suolo rientra nei mezzi necessari per l'esercizio dell'impresa agricola, non idoneo a produrre una irreversibile trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e quindi assentibile ai sensi del succitato art. 6.

Il gravame principale deve quindi parzialmente accogliersi, con riguardo alle opere di cui al punto 1.3 della presente narrativa, con conseguente parziale annullamento del provvedimento impugnato.

2. Il ricorso per motivi aggiunti deve reputarsi inammissibile, per difetto di interesse all'impugnazione, essendo stati gravati con il medesimo, atti meramente endoprocedimentali, aventi carattere istruttorio ed inidonei pertanto a ledere direttamente ed immediatamente la sfera giuridica della società esponente.

Si tratta, infatti, dei verbali dei sopralluoghi sul fondo, effettuati rispettivamente dai tecnici del Comune di Samarate (doc. 22 della ricorrente) e da quelli del Parco del Ticino (doc. 23 della ricorrente).

Entrambi i verbali citati sono meri atti istruttori, inseriti nella sequenza procedimentale poi sfociata nell'ordinanza impugnata in via principale.

3. Le spese possono essere compensate, attesa la soccombenza della ricorrente sui motivi aggiunti e la parziale improcedibilità del ricorso principale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

dichiara in parte improcedibile il ricorso principale, lo accoglie per la restante parte e per l'effetto annulla in parte qua il provvedimento impugnato;

dichiara inammissibili i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2011

IL SEGRETARIO

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