

T.A.R. Lombardia, Milano, 14 febbraio 2013, n. 435

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 1940 del 2011, proposto da:

Colombo Trasporti s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesca Rota e Marco Alessio, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, via Priv.Battisti, n.1;

contro

Comune di Molteno, rappresentato e difeso dagli avv. Andreina Degli Esposti e Riccardo Villata, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, via S. Barnaba, n. 30;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego adottato in data 12 aprile 2011, con il quale il Comune di Molteno ha negato il rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, richiesto ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. 269/2003 con le istanze n. prot. 9370 e n. 9371 del 10.12.2004;

- dell'ordinanza di rimessione in pristino n. 4/2011 prot. 3293/6.3 notificata in data 31 maggio 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Francesca Rota e Angela Ruotolo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento del 12.4.2011 il Comune di Molteno ha rigettato due istanze di permesso di costruire in sanatoria presentate dalla Colombo Trasporti s.r.l. ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/2003 - aventi ad

oggetto il cambio di destinazione da zona agricola a deposito materiale e parcheggio automezzi e la posa di containers metallici - per le seguenti ragioni:

I. gli illeciti in questione non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 32, d.l. n. 269/2003 - non ricadendo in nessuna delle tipologie di abuso ivi previste - e dell'art. 2, l. reg. Lombardia n. 31/2004, i quali subordinano l'ammissibilità del condono all'esistenza di ben individuate opere edilizie;

II. la sanatoria della modifica di destinazione d'uso è inammissibile ai sensi dell'art. 2, c. 2, l. reg. Lombardia n. 31/2004;

III. la porzione di area assoggettata a vincolo paesaggistico non è condonabile ai sensi dell'art. 3, c. 1, l. reg. Lombardia n. 31/2004; manca, inoltre, il parere favorevole dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo, come prescritto dall'art. 32, l. n. 47/1985;

IV. le domande sono improcedibili perché non corredate dalla documentazione prescritta all'art. 32, d.l. n. 269/2003 e per la tardività della presentazione della documentazione fotografica attestante lo stato delle opere abusive e dell'individuazione grafica delle aree interessate dalla richiesta di rilascio del titolo in sanatoria.

2. La Colombo Trasporti s.r.l. insorge avverso tale determinazione ed avverso l'ordinanza di rimessione in pristino n. 4/2011.

3. Questi i motivi di ricorso proposti avverso il diniego di condono:

I. violazione e mancata applicazione dell'art. 2, l. n. 1187 del 19.11.1968 e dell'art. 4, l. n. 10 del 28.1.1977;

II. mancata applicazione dell'art. 1, c. 8, l. n. 481/1985;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 32, d.l. n. 269/2003 e dell'art. 2, l. reg. n. 31/2004; mancata applicazione della l. n. 47/1985;

IV. eccesso di potere per travisamento dei fatti; violazione e falsa applicazione dell'art. 32, d.l. n. 269/2003.

4. Queste, invece, le censure dedotte avverso l'ordinanza di rimessione in pristino:

VI. violazione e falsa applicazione dell'art. 1, l. n. 10/1977;

VII. eccesso di potere per contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà;

VIII. eccesso di potere per contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, l. n. 10/1977;

IX. mancata applicazione dell'art. 6, d.P.R. n. 380/2001;

X. eccesso di potere per travisamento dei fatti; falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006;

XI. eccesso di potere per mancanza di motivazione sull'interesse pubblico alla rimessione in pristino;

XII. mancata applicazione dell'art. 31, c. 2 e 3, d.P.R. n. 380/2001.

5. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio contestando la fondatezza delle censure dedotte.

6. Con sentenza non definitiva n. 2086/2012, questo Tribunale ha respinto il secondo ed il terzo motivo di ricorso.

Inoltre, con riferimento al primo motivo – volto a contestare la mancata applicazione della disciplina prevista per le zone bianche dall'art. 4, l. n. 10/1977, in conseguenza della decadenza del vincolo F1 “zone per servizi, attrezzature pubbliche e di interesse generale”, esistente su una parte dell'area in questione – il Tribunale ha affermato la natura espropriativa del vincolo gravante su parte dell'area e l'intervenuta decadenza dello stesso.

Il T.a.r. ha, quindi, chiesto all'amministrazione comunale chiarimenti ed una documentata relazione volta a chiarire se l'area F1 interessata dagli abusi si collochi all'interno o all'esterno del perimetro del centro abitato e – nell'ipotesi in cui essa si trovi all'esterno di tale perimetro - se le opere realizzate rispettino i limiti previsti alla lettera b) dell'art. 9, d.P.R. n. 380/2001.

7. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. In ottemperanza all'istruttoria disposta con la sentenza n. 2086/2012, l'amministrazione comunale ha depositato una relazione in cui ha affermato il ricadere dell'area in questione all'interno del perimetro del centro abitato, quale delimitato dalla deliberazione della Giunta Comunale n. 180 del 22 giugno 1993 ai sensi dell'art. 4, d.l. n. 285/1992.

9. Nel corso dell'udienza, la ricorrente ha, invece, depositato la deliberazione del Consiglio Comunale n. 1 del 15 marzo 1969, avente ad oggetto “riesame della determinazione del perimetro del centro abitato a norma dell'art. 17, l. n. 765/1967”.

10. L'art. 41, l. 17 agosto 1942, n. 1150, come sostituito dall'art. 17 delle legge 6 agosto 1967, n. 765, prevede una tassativa procedura per la perimetrazione del centro abitato, cui è riconosciuta natura e portata di strumento urbanistico ed è assoggettata alla stessa disciplina dettata per i regolamenti edilizi. Per giurisprudenza costante, a ciò consegue che la delimitazione del centro abitato eventualmente disposta ai fini del codice della strada o del piano del traffico è del tutto irrilevante ai fini urbanistici (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1560; idem, Sez. V, 7.3.1997, n. 211).

In applicazione di tale principio, la circostanza che l'area in questione sia inclusa all'interno del perimetro del centro abitato, quale delimitato, ai sensi dell'art. 4, D.lgs. n. 285/1992, con la deliberazione n. 180 del 22 giugno 1993, non assume rilevanza.

Ciò che invece rileva è che l'area è posta all'esterno del perimetro del centro abitato, quale delimitato, a norma dell'art. 17, l. n. 765/1967, dalla deliberazione del Consiglio Comunale n. 1 del 15 marzo 1969.

Contrariamente a quanto affermato nel provvedimento impugnato, su tale area sono, quindi, assentibili gli interventi di nuova edificazione, nei limiti previsti all'art. 9, c. 1, lett. b), d.P.R. n. 380/2001.

Per tale ragione, il primo motivo di ricorso è fondato.

A ciò consegue l'illegittimità del provvedimento di diniego nella parte in cui ha negato, per la ragione indicata alla lettera b), la sanatoria, ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/2003, delle opere situate sull'area posta in zona “F – Zone per servizi, attrezzature pubbliche e di interesse generale”, non interessata dal vincolo paesaggistico.

11. Il quarto motivo di ricorso è fondato.

L'amministrazione ha affermato l'improcedibilità dell'istanza in conseguenza di alcune carenze documentali e per la tardività ed il contrasto con il d.l. n. 269/2003 della presentazione, solo in sede di osservazioni difensive, della documentazione fotografica attestante lo stato delle opere abusive e dell'individuazione grafica delle aree interessate dalla richiesta di rilascio del titolo in sanatoria.

Questa ragione di diniego viola l'art. 32, d.l. n. 269/2003.

Ai sensi dell'art. 32, c. 32 del citato decreto legge, "la domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio, con l'attestazione del pagamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, è presentata al comune competente, a pena di decadenza, tra l'11 novembre 2004 e il 10 dicembre 2004 unitamente alla dichiarazione di cui al modello allegato e alla documentazione di cui al comma 35".

Il comma 37 del medesimo articolo dispone che "il pagamento degli oneri di concessione, la presentazione della documentazione di cui al comma 35, della denuncia in catasto, della denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al decreto legislativo. 30 dicembre 1992, n.504, nonché, ove dovute, delle denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico, entro il 31 ottobre 2005, nonché il decorso del termine di ventiquattro mesi da tale data senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune, equivalgono a titolo abilitativo edilizio in sanatoria [...]".

Dal combinato disposto dei due commi si evince che il mancato deposito dei documenti entro il termine del 10 dicembre 2004 non importa decadenza e che il rispetto del termine del 31 ottobre 2005 rileva unicamente ai fini del perfezionarsi di un titolo tacito di condono.

Ad avviso del Collegio, una decadenza può verificarsi unicamente nell'ipotesi in cui le carenze nella documentazione prevista al comma 35 impediscano di ricavare gli elementi essenziali della domanda di condono (cfr. T.A.R. Roma Lazio sez. II, 21 febbraio 2001, n. 1366).

Poiché tale circostanza non è stata contestata dall'amministrazione, le carenze documentali lamentate non avrebbero dovuto portare ad una pronuncia di improcedibilità ma ad una richiesta di integrazione degli atti mancanti.

12. Tale ragione di diniego, in quanto illegittimamente dedotta, non ostacola quindi l'annullamento del provvedimento del 12 aprile 2011 nella parte in cui ha in cui ha negato, per la ragione indicata alla lettera b), la sanatoria, ai sensi dell'art. 32, d.l. n. 269/2003, delle opere situate sull'area posta in zona "F – Zone per servizi, attrezzature pubbliche e di interesse generale", non interessata dal vincolo paesaggistico, in conseguenza dell'accoglimento del primo motivo di ricorso.

13. L'accoglimento del quarto motivo di ricorso non porta invece all'annullamento della restante parte del provvedimento, stante il rigetto del secondo e del terzo motivo, intervenuto con la sentenza parziale n. 2086/2012. Invero, in presenza di un provvedimento sostenuto da più motivi, ciascuno autonomamente idoneo a darne giustificazione, la giurisprudenza è, difatti, concorde nel ritenere sufficiente che sia verificata la legittimità di uno di essi, per escludere che l'atto possa essere annullato in sede giurisdizionale (Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259).

14. Si esaminano ora le censure formulate avverso l'ordinanza di remissione in pristino.

15. Con il quinto motivo, la ricorrente ne contesta la legittimità per violazione dell'art. 1, l. n. 10/1977 ed afferma la compatibilità dell'uso a parcheggio e deposito merci con la destinazione agricola dell'area.

Il motivo è infondato.

Al riguardo, è sufficiente rinviare a quanto affermato al punto 10 della sentenza n. 2086/2012 circa la necessità, anche prima dell'entrata in vigore del testo unico dell'edilizia, della concessione edilizia per l'attività di spargimento di ghiaia, su di un'area che ne era precedentemente priva, allorché sia preordinata alla modifica della precedente destinazione d'uso (cfr. Cassazione penale, sez. III, 9 giugno 1982).

D'altro canto, di tale necessità ne era consapevole la stessa ricorrente, la quale ha, difatti, domandato all'amministrazione comunale il rilascio di un provvedimento di condono.

16. Con il sesto ed il settimo motivo di ricorso – che possono essere trattati congiuntamente perché strettamente connessi sul piano logico e giuridico - la ricorrente lamenta il vizio dell'eccesso di potere in quanto l'ordinanza di remissione in pristino si porrebbe in contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà.

I motivi sono infondati.

Il provvedimento impugnato costituisce, difatti, espressione di un potere vincolato, con la conseguenza che in ordine ad esso non possono venire in rilievo profili di eccesso di potere, propri dell'esercizio del potere discrezionale (cfr. Consiglio Stato sez. V, 16 marzo 2011, n. 1623; T.A.R. Cagliari Sardegna sez. II, 13 gennaio 2012, n. 18; T.A.R. Perugia Umbria, sez. I, 2 novembre 2011, n. 354).

In ogni caso, quanto alla installazione di quattro containers, non possono condividersi le affermazioni dalla ricorrente circa il carattere non permanente di tali strutture.

L'art. 3 comma 5, d.P.R. n. 380/2001 annovera tra gli interventi edilizi di «nuova costruzione» (per i quali è, quindi, necessario il permesso di costruire) anche l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, cose mobili, imbarcazioni, che siano utilizzate come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee, e la realizzazione di depositi di merci o di materiali, la realizzazione di impianti per attività produttive all'aperto ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato.

La posa di containers è da ritenersi riconducibile a tale previsione normativa, né può ritenersi che, nel caso di specie, essa abbia natura precaria, essendo funzionale ad una utilizzazione perdurante nel tempo e non ad un uso realmente precario e temporaneo per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, con conseguente possibilità di successiva e sollecita eliminazione.

Di ciò è riprova la presenza di tali opere quantomeno dal 2004, allorché la ricorrente presentò l'istanza di condono.

17. Parimenti infondato è l'ottavo motivo di ricorso.

Non può, difatti, qualificarsi quale attività edilizia libera, ai sensi dell'art. 6, d.P.R. n. 380/2001 la realizzazione di un manufatto in legno, di 20 mq. atteso che tale intervento non rientra tra le opere di c.d. manutenzione ordinaria. Viene, piuttosto, in rilievo la diversa previsione di cui all'art. 3, c. 5, lett. e, d.P.R. n. 380/2001.

18. Il nono motivo di ricorso contesta la legittimità dell'ordine di rimessione in pristino del deposito a cielo aperto di materiale ferroso e rottami: la ricorrente afferma che esso non può qualificarsi tale, essendo limitato ad una porzione di 500 mq. laddove l'area su cui la stessa svolge la propria attività, è pari a 44.000 mq.

La ricorrente contesta, poi, l'applicabilità del d.lgs. n. 152/2006.

La censura è infondata.

Le dimensioni del deposito realizzato, pari a 500 mq, non sono affatto irrilevanti, né assume alcun rilievo, ai fini della valutazione della loro incidenza sull'assetto del territorio, l'ampiezza dell'area su cui è esercitata l'attività della ricorrente.

Al contrario, in considerazione dell'entità del deposito, dell'ingombro dei materiali presenti (evincibili dalle fotografie scattate in occasione del sopralluogo eseguito dall'amministrazione comunale in data 10.5.2011 e depositate agli atti del giudizio), della stabilità dell'utilizzazione dell'area come deposito (è la stessa ricorrente ad avere richiesto nel 2004 il titolo abilitativo in sanatoria per il deposito di materiali), è da ritenersi realizzata una trasformazione permanente dell'assetto edilizio del territorio, necessitante il rilascio di permesso di costruire.

La censura con cui viene contestata l'applicabilità del d.lgs. n. 152/2006 è, invece, inammissibile per genericità non indicando alcun elemento a supporto della contestazione della natura di rifiuto dei materiali oggetto dell'ordinanza di ripristino. In ogni caso, essa non inficerebbe la legittimità del provvedimento impugnato, stante l'obbligo di rimozione in forza della normativa di cui al d.P.R. n. 380/2001.

19. Anche il decimo motivo di ricorso è infondato.

È, difatti, orientamento consolidato di questa Sezione che la vetustà dell'opera non escluda il potere di controllo e il potere sanzionatorio del Comune in materia urbanistico-edilizia, perché l'esercizio di tale potere non è soggetto a prescrizione o decadenza; ne consegue che l'accertamento dell'illecito amministrativo e l'applicazione della relativa sanzione può intervenire anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, senza che il ritardo nell'adozione della sanzione comporti sanatoria o il sorgere di affidamenti o situazioni consolidate (cfr. fra le tante Tar Lombardia, Milano, sez. II, 17 giugno 2008, n. 2045; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79).

I provvedimenti di repressione degli abusi edilizi, in quanto atti vincolati, sono, poi, sufficientemente motivati con l'affermazione dell'accertata irregolarità dell'intervento, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso - anche se risalente nel tempo - senza necessità di una motivazione su puntuali ragioni di interesse pubblico e di una specifica comparazione con gli interessi privati coinvolti (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 19 febbraio 2009, n. 1318).

Né sussiste infine un obbligo per l'amministrazione di indicare nel provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi l'epoca di realizzazione delle opere abusive.

20. Con l'ultimo motivo viene contestata la violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001.

Anche questa censura è infondata.

Non sussiste, invero, alcuna incertezza in ordine a quali siano le opere oggetto dell'ordine di remissione in pristino: l'amministrazione ha compiutamente descritto le opere in questione e ne ha altresì precisato gli identificativi catastali.

Quanto alla mancata indicazione dell'area di sedime da acquisire al patrimonio comunale, nell'ipotesi di inottemperanza all'ordine di demolizione, essa non costituisce causa di illegittimità dell'ingiunzione a demolire: la giurisprudenza maggioritaria è difatti dell'avviso che tale indicazione può essere contenuta nel

successivo atto di accertamento dell'inottemperanza e di acquisizione gratuita al patrimonio comunale (cfr. Consiglio Stato sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4659).

21. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, fondato nei limiti di cui in motivazione.

Per l'effetto i provvedimenti impugnati vanno annullati nella parte in cui negano il condono ed ingiungono il ripristino dello stato dei luoghi con riferimento alle opere situate sull'area posta in zona "F – Zone per servizi, attrezzature pubbliche e di interesse generale", non interessata dal vincolo paesaggistico, per la ragione indicata alla lettera b) del provvedimento del 12 aprile 2011.

22. In considerazione della reciproca soccombenza, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nella parte in cui negano il condono ed ingiungono il ripristino dello stato dei luoghi con riferimento alle opere situate sull'area posta in zona "F – Zone per servizi, attrezzature pubbliche e di interesse generale", non interessata dal vincolo paesaggistico, per la ragione indicata alla lettera b) del provvedimento del 12 aprile 2011.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Concetta Plantamura, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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