

Pubblicato il 09/01/2023

Sent. n. 104/2023

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 500 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Vimercati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Besana in Brianza, non costituito in giudizio;

Parco Regionale della Valle del Lambro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso lo studio del secondo in Milano, piazza Eleonora Duse n.4;

nei confronti

[omissis], non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) del provvedimento del Comune di Besana in Brianza prot. [omissis], notificato in pari data, recante ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi relativamente alla realizzazione di un armadio in metallo di protezione degli impianti tecnologici a servizio dell'immobile di proprietà ad uso produttivo;

b) per quanto occorrer possa, delle comunicazioni di avvio del procedimento prot. [omissis];

c) del verbale di sopralluogo del [omissis];

nonché per l'accertamento e la declaratoria

in via incidentale *ex art. 8 del D. Lgs. 104/2010*, dell'intervenuta usucapione in favore della società ricorrente del diritto di proprietà esclusiva del suolo di proprietà condominiale identificato sul mappale [omissis], già concesso in uso esclusivo alla società ricorrente in sede di acquisto, e corrispondente al sedime occupato dal manufatto armadio e dagli impianti in questione per pacifico ed incontestato possesso continuato ultraventennale sin dal 10.10.1997;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [omissis];

per l'annullamento

d) dell'atto del Parco Regionale della Valle del Lambro prot. [omissis], allegato alla relazione del Comune di Besana in Brianza depositata in giudizio il 14 maggio 2019 e asseritamente sconosciuta prima di tale data, nella parte in cui assume sia necessaria la previa autorizzazione paesaggistica o la certificazione di compatibilità paesistica per il manufatto interessato dall'ordinanza comunale;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Parco Regionale della Valle del Lambro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2022 la dott.ssa Laura Patelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo in epigrafe, [omissis] ha impugnato la nota prot. [omissis] con la quale il Comune di Besana in Brianza, nell'ambito del procedimento volto all'accertamento di irregolarità edilizie ed urbanistiche delle opere realizzate sull'area di proprietà, confermava la natura abusiva delle opere in quanto non rientranti nella categoria dell'attività edilizia libera e comunque soggette a previa acquisizione di certificazione di compatibilità paesaggistica. Con la medesima nota si invitava la proprietà a provvedere alla demolizione delle medesime e alla riduzione in pristino dei luoghi.

Si trattava in particolare, come emerge dalla comunicazione di avvio del procedimento del [omissis], di un manufatto – della lunghezza di 8 metri, larghezza di 1,80 metri e altezza di 2,50 metri – al cui interno erano collocati compressori, asseritamente al servizio del capannone della società; dal punto di vista edilizio, era realizzato a confine col capannone medesimo.

Con successiva nota prot. [omissis], il Comune – meglio verificata l'ubicazione delle opere – estendeva il procedimento a tutti i comproprietari dell'area ([omissis]), rilevando che l'area su cui insiste l'abuso edilizio era identificata come “area ad uso esclusivo” nella documentazione catastale di cui al subalterno [omissis], del mappale [omissis] del foglio [omissis] e che tuttavia, da ulteriori ispezioni catastali, l'area su cui insisteva l'abuso era invece quella di cui al mappale [omissis], “bene comune non censibile”.

Ricevute le osservazioni della [omissis], il Comune le riteneva non accoglibili, evidenziando con nota dell'8 febbraio 2019, che si trattava di opere non rientranti nell'attività edilizia libera e che dovevano essere pertanto rimosse o, in alternativa, doveva essere presentata richiesta di accertamento di conformità. Precisava altresì il Comune che, trattandosi di area ricadente nel Parco Regionale della Valle del Lambro, doveva essere acquisita la relativa certificazione di compatibilità paesaggistica.

2. Assumendo la natura provvedimentale della nota predetta e la sua illegittimità, la società ha presentato il ricorso in epigrafe, deducendo (i) la violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 poiché l'amministrazione comunale avrebbe dovuto previamente annullare in autotutela il titolo edilizio asseritamente legittimante l'opera, costituito dal certificato di agibilità del capannone del 3 ottobre 1997; (ii) ulteriormente, il comune avrebbe errato nel non riconoscere la natura di volume tecnico all'opera e conseguentemente la libera realizzabilità senza la previa acquisizione di titolo edilizio; (iii) in via subordinata, anche ove si ritenesse che il manufatto non rientri nell'attività edilizia libera, non sarebbe applicabile la sanzione demolitoria, bensì solo una sanzione pecuniaria poiché l'opera sarebbe realizzabile con Scia; (iv) il Comune sarebbe poi incompetente a determinarsi in ordine all'assenza di autorizzazione paesaggistica; (v) infine, il Comune non avrebbe potuto ingerirsi nei rapporti privati accertando che il bene ricade su area di proprietà in comune con terzi, poiché “*la tutela del bene privato in comunione non può costituire oggetto di un'ordinanza demolitiva se non incorrendo, come accaduto nel caso, in palese vizio di eccesso di potere per sviamento*”. In ogni caso, la società avrebbe acquisito la proprietà dell'area a seguito di usucapione, che dovrebbe essere accertato incidentalmente dal giudice.

3. Il Comune di Besana in Brianza non si è costituito in giudizio, limitandosi a trasmettere – a seguito di ordine in tal senso del giudice disposto con ordinanza n. [omissis] – una relazione istruttoria sui fatti di causa e i documenti relativi al procedimento.

4. A seguito della ricezione della documentazione istruttoria, con ordinanza n. 642 del 29 maggio 2019, il Tar ha rigettato la domanda cautelare avanzata dal ricorrente, “*Considerato che, ad un primo esame della controversia, il potere esercitato appare legittimamente fondato sulla tipologia di manufatto e sulla sua rilevanza paesaggistica; che, come è noto, ai fini paesaggistici non v'è ragione di distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, mentre l'applicazione della sanzione demolitoria è in ogni caso doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione*

paesaggistica, nell'ambito del generale potere di vigilanza e controllo sull'attività urbanistica ed edilizia ex art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001".

5. Con motivi aggiunti depositati in data 14 giugno 2019, la società ricorrente ha poi impugnato – dichiarando di averlo conosciuto solo a seguito del deposito in giudizio – l'atto del Parco Regionale della Valle del Lambro prot. [omissis], allegato alla relazione del Comune di Besana in Brianza depositata in giudizio il 14 maggio 2019, con cui si assume necessaria la previa autorizzazione paesaggistica o la certificazione di compatibilità paesistica per il manufatto interessato dall'ordinanza comunale.

6. In data 18 luglio 2019 si è costituito in giudizio il Parco Regionale della Valle del Lambro, per resistere all'impugnativa.

7. Nelle more della causa, la ricorrente ha chiesto e ottenuto il parere di compatibilità paesaggistica, dichiarando la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione sul punto.

8. In vista dell'udienza pubblica dell'8 novembre 2022, le parti hanno depositato documenti e memorie, insistendo nelle rispettive domande.

Infine, all'udienza predetta la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare di rito, assorbita ogni questione sulla tempestività dell'impugnativa proposta coi motivi aggiunti secondo il principio della ragione più liquida, deve essere dichiarata l'improcedibilità dei motivi aggiunti e del ricorso, limitatamente al quarto motivo, atteso che nelle more del giudizio è stato ottenuto il certificato di compatibilità paesaggistica. Conseguentemente la società ricorrente non ha più interesse alcuno alla decisione dei profili di impugnativa attinenti a tale aspetto.

2. Nel merito, il ricorso introduttivo – per i motivi di cui residua l'esame – è infondato.

3. Si deve anzitutto premettere un'osservazione circa la natura provvedimento della nota impugnata. Con la nota predetta – ancorché il Comune non adotti una formale ordinanza ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 nella quale siano specificamente individuate le opere oggetto di ordine di demolizione e siano contenuti gli avvisi circa le sanzioni in cui i destinatari dell'ordine di demolizione incorreranno in caso di inottemperanza nel termine di novanta giorni – il Comune ordina già, a conclusione del procedimento di vigilanza urbanistico-edilizia avviato, la demolizione delle opere, ben identificate per il tramite del rinvio alla comunicazione di avvio del procedimento e agli atti del sopralluogo.

La nota ha quindi una portata lesiva, contenendo già l'ordine di demolizione, e l'impugnazione è quindi ammissibile.

Da quanto sopra precisato discende, da un lato, che gli aspetti sostanziali concernenti la natura abusiva delle opere – già oggetto di accertamento con la nota impugnata e contestati in questa sede – non potranno essere nuovamente contestati a fronte della futura emanazione dell'ordinanza ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001.

Dall'altro lato, il Comune sarà comunque doverosamente tenuto ad adottare una formale ordinanza ai sensi dell'art. 31 predetto, assegnando formalmente alle parti il termine ivi previsto per la demolizione e il ripristino, con conseguente acquisizione dell'area al patrimonio comunale in caso di inottemperanza.

4. Così chiariti i confini della presente controversia, si può passare all'esame delle residue censure.

4.1. Il primo motivo di ricorso è infondato, atteso che non vi è alcun titolo edilizio abilitante la realizzazione della tettoia; conseguentemente, il Comune non aveva nessun onere di intervenire, prima dell'adozione dell'ordine di demolizione, con un provvedimento di autotutela ai sensi dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990,

Certamente non costituisce titolo abilitativo edilizio il certificato di agibilità del capannone, che ha tutt'altra finalità e che non può in ogni caso assentire la realizzazione di un'opera dal punto di vista edilizio.

In tale prospettiva, è poi irrilevante che il manufatto in questione fosse rappresentato sulle planimetrie depositate unitamente alla pratica per l'ottenimento dell'agibilità, poiché ciò, da un lato, non priva l'amministrazione comunale di esercitare, anche a distanza di tempo, la propria doverosa attività di vigilanza urbanistico-edilizia e, dall'altro, non ha ingenerato nell'istante alcun legittimo affidamento al mantenimento delle opere.

Sul punto, è sufficiente richiamare i principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017: *“nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. In definitiva, non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. [...] Si osserva comunque al riguardo che non sarebbe in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare il grave fenomeno dell'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta - e inammissibile - forma di sanatoria automatica o praeter legem. [...] Il decorso del tempo dal momento del commesso abuso non priva giammai l'amministrazione del potere di adottare l'ordine di demolizione, configurando piuttosto specifiche - e diverse - conseguenze in termini di responsabilità in capo al dirigente o al funzionario responsabili dell'omissione o del ritardo nell'adozione di un atto che è e resta doveroso nonostante il decorso del tempo. Se pertanto il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione, deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di immobile abusivo (pur se tardivamente adottata) debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. Deve quindi ribadirsi che, in questi casi, nemmeno si pone un problema di affidamento, che presuppone una posizione favorevole all'intervento riconosciuta da un atto in tesi illegittimo poi successivamente oggetto di un provvedimento di autotutela”*.

4.2. Quanto alla natura di volume tecnico affermata con il secondo motivo di ricorso, la tesi della ricorrente circa la libera realizzabilità dell'opera in assenza di titolo non è condivisibile.

Si osserva che, nel caso di specie, l'edificio realizzato è costituito da un corpo, adiacente al capannone esistente, chiuso su tutti i lati e coperto e di dimensioni consistenti (8 metri di lunghezza, 1,80 di larghezza e 2,50 di altezza). Inoltre, lo stesso ospita dei compressori che, in sé, non costituiscono impianti tecnologici a stretto servizio del capannone.

Per pacifica giurisprudenza, la nozione di “volume tecnico” riguarda solo i volumi, realizzabili nei limiti imposti dalle norme urbanistiche, necessari a contenere quelle parti degli impianti tecnici (idrico, termico, elevatorio, televisivo, di parafulmine, di ventilazione, ecc.) che non possono, per esigenze di funzionalità degli impianti stessi, trovare luogo entro il corpo dell'edificio. Il volume tecnico, pertanto, afferisce a opere edilizie, allocate al di fuori del corpo dell'edificio, di limitata consistenza volumetrica e completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali di tale costruzione (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 24 gennaio 2022, n. 467; Sez. II, 3 novembre 2021, n. 7357; Sez. IV, 20 agosto 2021, n. 5966).

La qualificazione di un volume come “tecnico”, dipende, quindi, da una qualità intrinseca e oggettiva del medesimo e non invece dalla circostanza che quest'ultimo, per una libera scelta del proprietario dell'immobile, venga, di fatto, destinato a contenere impianti tecnici.

Le caratteristiche predette, sia per dimensioni dell'opera, sia per l'attuale utilizzazione, non sono soddisfatte nella fattispecie. Ne consegue che l'opera non ricade nell'attività edilizia libera e la valutazione del Comune circa l'assoggettamento a permesso di costruire è legittima.

4.3. A quanto ora precisato consegue anche la legittimità della sanzione demolitoria irrogata, con conseguente rigetto del terzo motivo, formulato in via subordinata.

4.4. Infine, il quinto motivo è inammissibile, così come la domanda di accertamento incidentale dell'intervenuta usucapione dell'area, perché formulato in maniera tale da risultare incomprensibile negli aspetti di illegittimità dedotti.

In ogni caso, per quanto è dato comprendere della censura, non è fondata l'affermazione secondo cui il Comune non avrebbe potuto ingerirsi nei rapporti privati mediante l'accertamento che il bene abusivo ricada su area di proprietà in comune con terzi, poiché rientra invece proprio nella doverosa attività di vigilanza l'accertamento fattuale delle opere abusive, inclusa la loro consistenza e l'area in cui ricadono. D'altra parte, se il Comune non avesse verificato puntualmente la proprietà dell'area, l'ordine di demolizione delle opere abusive non potrebbe essere correttamente indirizzato a tutti i comproprietari, con la conseguente impossibilità di acquisire successivamente l'area al proprio patrimonio e provvedere alla demolizione d'ufficio.

5. Per le ragioni sopra esposte, il ricorso introduttivo deve essere rigettato quanto alle residue censure. Per il resto, come già precisato, esso è divenuto improcedibile, così come i motivi aggiunti.

6. Le spese di lite devono essere compensate tra le parti, attesa la peculiarità della fattispecie e la necessità di adozione di ulteriori atti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così dispone:

- dichiara, in parte, il ricorso introduttivo e, integralmente, i motivi aggiunti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse;
- respinge nel resto il ricorso introduttivo;
- compensa tra le parti le spese di lite.

Dispone la trasmissione della presente sentenza al Comune di Besana in Brianza e all'Assessore al governo del territorio del Comune medesimo per le ulteriori attività di competenza.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Laura Patelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Patelli

IL PRESIDENTE

Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO