



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti R.G. n. 4976/2000, proposto dall'Impresa Costruzioni Bellomi di Vincenzo e Paolo Bellomi & C. S.n.c., in persona del socio amministratore e legale rappresentante ing. Francesco Bellomi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Edgardo Barbetta, Maria Adele Giudici e Francesca Laura Dionigi e con domicilio eletto presso il loro studio, in Milano, p.zza Card. Ferrari 4

contro

il Comune di S. Zenone al Lambro, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Spadea e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Pinamonte da Vimercate 2

per l'annullamento

della nota del Comune di S. Zenone al Lambro prot. n. 6171 del 3 ottobre 2000, notificata il 5 ottobre 2000, recante irrogazione, ai sensi dell'art. 13 della l. n. 47/1985, della sanzione amministrativa di £. 86.818.364 (pari ad €44.837,94), nonché di ogni altro atto presupposto, propedeutico, conseguente e comunque connesso.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di S. Zenone al Lambro;

VISTA l'ordinanza di questo Tribunale n. 330/00, recante declaratoria di improcedibilità del ricorso per la parte relativa all'istanza di accesso agli atti;

VISTI i motivi aggiunti depositati il 9 febbraio 2001;

VISTA l'ordinanza istruttoria di questo Tribunale n. 85/06 in data 9 giugno 2006, nonché i documenti depositati dal Comune di S. Zenone al Lambro in ottemperanza alla stessa;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 13 dicembre 2006, il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. La ricorrente Impresa Costruzioni Bellomi espone di avere ottenuto dal Comune intimato una concessione edilizia per la realizzazione di un complesso residenziale in via Chinnici, ma di aver dovuto traslare, rispetto al progetto approvato, il fabbricato "A" di circa mt. 5, al fine di conservare una piantumazione secolare rinvenuta al confine con il parco comunale, ed il fabbricato "B" di qualche metro, onde rispettare le distanze tra edifici.

Per la suddetta traslazione – dopo aver tentato invano di presentare una D.I.A. al Comune di S. Zenone al Lambro – ha presentato domanda di variante in corso d'opera *ex art.* 15 della l.

n. 47/1985. Tale domanda non è stata però accolta dall'Amministrazione comunale, avendo quest'ultima ritenuto che i relativi lavori fossero già stati ultimati: ciò, in base alla lettera dell'impresa esponente del 2 marzo 2000, recante comunicazione del completamento delle opere al rustico e del tetto.

Il Comune, che ha anche acquisito in proposito un parere legale, ha reputato, invece che la fattispecie fosse da includere tra le opere eseguite in difformità parziale dalla concessione *ex art. 13* della l. n. 47/1985 e che, pertanto, fosse applicabile il regime di sanatoria previsto da siffatta disposizione, con pagamento della relativa sanzione.

Per conseguenza, l'Ufficio Tecnico del Comune di S. Zenone al Lambro, con nota prot. n. 6171 del 3 ottobre 2000, ha stabilito in £. 86.818.364 (pari ad €44.837,94) l'importo della sanzione amministrativa *ex art. 13 cit.*, che l'esponente era tenuta a versare in relazione alla vicenda per cui è causa.

1.1. Avverso la nota ora citata è insorta l'Impresa Costruzioni Bellomi, impugnandola con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- violazione ed erronea applicazione degli artt. 8, 13 e 15 della l. n. 47/1985, nonché dell'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993 e dell'art. 4 della l.r. n. 22/1999 ed eccesso di potere per sviamento, illogicità, incongruità, erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, dato che la traslazione effettuata nel caso *de quo* integrerebbe una mera variante in corso d'opera e non comporterebbe una variante essenziale, essendo di limitato rilievo, con il corollario di essere assoggettabile a D.I.A.;

- eccesso di potere per sviamento, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, erroneità dei presupposti, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 15 e 31 della l. n. 47/1985, dell'art. 4 della l. n. 10/1977, dell'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993 e dell'art. 4 della l.r. n. 22/1999, in quanto la tesi del Comune, che nel caso di specie i lavori sarebbero stati ultimati come da comunicazione del 2 marzo 2000, è erronea, non tenendo essa conto della distinzione tra la nozione di "ultimazione dei lavori" rilevante ai fini del condono *ex art. 31* della l. n. 47/1985 (per cui basta il completamento delle opere al rustico e del tetto) e la nozione di "ultimazione" rilevante nella fattispecie in esame, desumibile dall'art. 4 della l. n. 10/1977 e che richiede, invece, l'agibilità e l'abitabilità, sicchè l'opera per cui è causa non avrebbe dovuto essere considerata ultimata;

- violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 15 della l. n. 47/1985, dell'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993, dell'art. 4 della l.r. n. 22/1999 e degli artt. 24 e 113 Cost., dato che la qualificazione della traslazione effettuata come sanabile ai sensi dell'art. 13 della l. n. 47/1985 sarebbe generica e non consentirebbe di capire a quale categoria si debba ascrivere l'abuso per cui è stata irrogata la sanzione;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, nonché dell'art. 13 della l. n. 47/1985, per non avere il Comune intimato reso ostensibile il parere legale cui si richiama il provvedimento impugnato;

- eccesso di potere per sviamento, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, disparità di trattamento, contraddittorietà di comportamento, ingiustizia manifesta, giacchè vi sarebbero altre opere realizzate dall'impresa ricorrente per le quali la comunicazione del 2 marzo 2000 non sarebbe stata reputata impeditiva della D.I.A., com'è invece avvenuto nella fattispecie in esame;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della l. n. 241/1990, per l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento,

- violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 13, del d.l. n. 398/1993, convertito con l. n. 493/1993, in quanto, dovendo l'intervento reputarsi soggetto a D.I.A., l'unica sanzione applicabile avrebbe dovuto essere quella di cui al citato art. 4, comma 13.

1.2. A seguito dell'accesso agli atti del procedimento, ivi compreso il parere legale poc'anzi menzionato, l'impresa ricorrente ha depositato, in data 9 febbraio 2001, ricorso per motivi aggiunti, con il quale ha avanzato, avverso la nota già impugnata con il ricorso originario, le seguenti ulteriori censure:

- violazione ed erronea applicazione degli artt. 8, 13 e 15 della l. n. 47/1985, nonché dell'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993 e dell'art. 4 della l.r. n. 22/1999 ed eccesso di potere per sviamento, illogicità, incongruità, erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, in quanto il parere legale cui si richiama la nota impugnata afferma che l'art. 15 della l. n. 47 cit. è stato abrogato implicitamente dalla normativa sulla D.I.A., ma in realtà la variante in corso d'opera – assoggettata a D.I.A. – sarebbe prevista dall'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993, ed inoltre il Comune non avrebbe dimostrato che nel caso di specie vi sia stata davvero una riduzione della superficie fondiaria con aumento della densità fondiaria;

- - violazione ed erronea applicazione degli artt. 8, 12, 13 e 15 della l. n. 47/1985, nonché dell'art. 4, comma 7, lett. g) del d.l. n. 398/1993 e dell'art. 4 della l.r. n. 22/1999 ed eccesso di potere per sviamento, illogicità, incongruità, erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, in quanto nella fattispecie per cui è causa non vi sarebbe stato un intervento in parziale difformità dalla concessione, ma delle modifiche di lieve entità, compatibili con il progetto originario e perciò rientranti nella figura della variante in corso d'opera.

1.3. Con ordinanza istruttoria n. 85/06 del 9 giugno 2006 il Collegio, ritenuto necessario, ai fini del decidere, acquisire una relazione sui fatti di causa, nonché documenti richiamati nel provvedimento impugnato e nel parere legale cui quest'ultimo faceva rinvio, ha ordinato al Comune intimato di depositare siffatta documentazione. Il Comune di S. Zenone al Lambro ha ottemperato con nota depositata, insieme ai relativi allegati, il 12 luglio 2006.

1.4. Nell'imminenza dell'udienza del 13 dicembre 2006, il Comune di S. Zenone al Lambro, già formalmente costituitosi in giudizio, ha depositato memoria, con cui ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del gravame per l'omessa impugnazione della nota comunale del 4 agosto 2000, di rigetto dell'istanza di variante in corso d'opera, nella quale il Comune aveva già rilevato come la traslazione per cui è causa integrasse un abuso sanabile *ex art.* 13 della l. n. 47/1985. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza del gravame, concludendo per la sua reiezione.

La ricorrente ha depositato, a sua volta, un'ulteriore memoria, controbattendo alle eccezioni del Comune ed insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 13 dicembre 2006 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

2. In via preliminare si deve esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla difesa del Comune intimato, attesa l'idoneità della stessa, qualora accolta, a precludere l'esame del merito.

2.1. Ritiene il Collegio che la suddetta eccezione debba essere condivisa.

Ed invero, la società ricorrente ebbe a presentare, in data 22 giugno 2000, istanza di variante in corso d'opera con riguardo alla suesposta traslazione dei fabbricati residenziali.

L'istanza venne riscontrata negativamente dall'Ufficio Tecnico del Comune di S. Zenone al Lambro. In particolare, quest'ultimo, con la nota prot. n. 5077 del 4 agosto 2000 emise, con riferimento alla pratica in discorso, avviso di rilascio di concessione in sanatoria, sulla base di apposita relazione istruttoria, recepita dalla Commissione Edilizia, in cui si era osservato come le opere per cui era stata richiesta la variante non rientrassero nell'ambito dell'art. 15 della l. n. 47/1985, risultando dalla comunicazione del 2 marzo 2000 l'avvenuta ultimazione dei lavori al 28 febbraio 2000, e come, perciò, tali opere fossero sanabili ai sensi dell'art. 13 della stessa l. n. 47. La predetta nota informava, altresì, la ricorrente come la Commissione Edilizia avesse invitato l'Ufficio Tecnico ad acquisire un parere legale sulla classificazione della sanatoria, ai fini della determinazione dei relativi oneri concessori.

Alla nota ora vista è poi seguito il provvedimento del 3 ottobre 2000, alla cui impugnazione si limita il ricorso in epigrafe, recante la quantificazione degli oneri concessori in seguito al parere legale acquisito in merito alla pratica, nonché al parere della Commissione Edilizia del 26 settembre 2000.

2.2. Orbene, stando così le cose, sembra evidente che le doglianze della ricorrente, come si sono più sopra riassunte, avrebbero dovuto essere dirette nei confronti della nota comunale prot. n. 5077 del 4 agosto 2000, prima – e ben più fondatamente – che non contro la gravata nota prot. n. 6171 del 3 ottobre 2000.

Invero, le doglianze contenute nel ricorso si incentrano non già sul *quantum debeatur*, come determinato nella nota del 3 ottobre 2000, ma, più a monte, sul fatto che il Comune intimato ha considerato i lavori ultimati a seguito della comunicazione del 2 marzo 2000 e pertanto ha negato che nella fattispecie in esame ci si trovasse di fronte a variante in corso d'opera e che fosse utilizzabile la D.I.A., riconducendo, invece, la fattispecie nell'ambito dell'art. 13 della l. n. 47/1985. Tali sono, in effetti, le statuizioni contenute nella nota comunale del 4 agosto 2000, atto presupposto immediatamente lesivo che, però, non è stato impugnato dalla ricorrente: di qui la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso.

In altre parole, le determinazioni lesive dell'interesse della ricorrente risultano già contenute nella succitata nota prot. n. 5077 del 4 agosto 2000, che per questi aspetti è un atto di per sé già immediatamente e concretamente lesivo e che, quindi, avrebbe dovuto essere impugnato tempestivamente dalla ricorrente stessa. Infatti, detta nota rimanda ad un atto successivo la sola determinazione degli oneri concessori dovuti, mentre per tutto il resto essa già reca le statuizioni definitive della P.A. sulla pratica in discorso. La nota del 3 ottobre 2000, quindi, si configura come atto meramente consequenziale rispetto a quella del 4 agosto 2000, che ne specifica la portata limitatamente alla determinazione delle somme dovute, ma che per ogni altro aspetto – e quindi anche per i profili di cui la ricorrente si duole – si limita a recepire le statuizioni già contenute nella succitata nota del 4 agosto 2000.

Tale conclusione risulta poi rafforzata dall'esame della documentazione acquisita per effetto dell'istruttoria disposta con ordinanza di questo Tribunale n. 85/06 del 9 giugno 2006 ed in particolare, dall'analisi della nota dell'Ufficio Tecnico Comunale n. 4324 del 5 settembre 2000. Quest'ultima, infatti, per quanto riguarda la traslazione dei fabbricati realizzati in via Chinnici dalla ricorrente, non fa altro che riproporre la stessa argomentazione già contenuta nella nota del 4 agosto 2000 – e cioè che alla data di presentazione della D.I.A. le relative opere risultavano già ultimate, come da comunicazione pervenuta il 2 marzo 2000 – senza aggiungere alcunché.

2.3. In contrario non si può argomentare dal fatto che il ricorso in epigrafe sia rivolto altresì avverso tutti gli atti presupposti rispetto a quello impugnato, poichè, in disparte la questione dell'irrelevanza di tale formula, quale mera clausola di stile, laddove l'individuazione esatta dell'atto lesivo costituisce un preciso onere del ricorrente (v. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 16 settembre 2004, n. 4010), resta il fatto che la nota prot. n. 5077 del 4 agosto 2000, quale atto presupposto immediatamente lesivo, avrebbe dovuto essere tempestivamente impugnata (v. T.A.R. Liguria, Sez. II, 6 febbraio 2006, n. 94). Nel caso in esame, invece, il ricorso è stato notificato in data 28 novembre 2000 e quindi, in ogni caso, oltre la scadenza del termine di decadenza per l'impugnazione del summenzionato atto presupposto.

2.4. Nemmeno può ammettersi che la nota del 4 agosto 2000 non sarebbe atto presupposto dell'impugnata nota prot. n. 6171 del 3 ottobre 2000, perchè non richiamata nelle premesse di quest'ultima e perché atto endoprocedimentale ed interlocutorio.

Invero, sotto il primo profilo, si rammenta che il nesso di presupposizione tra due atti si ha allorchè il secondo (in ordine cronologico) non possa essere emanato senza che venga ad esistere l'atto antecedente, il quale richiede un consequenziale svolgimento, necessario per darvi esecuzione (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 9 novembre 2005, n. 10876).

In questo senso, non si può dubitare dell'esistenza, tra le due note sopra citate, di un nesso di presupposizione.

È palese, poi, che la nota prot. n. 5077 del 4 agosto 2000 non ha natura endoprocedimentale e che la stessa ha carattere interlocutorio solo sul punto della quantificazione dell'importo dovuto a titolo di oneri concessori, rispetto al quale solamente rinvia, come già si è rilevato, ad ulteriori determinazioni amministrative: siffatto punto, tuttavia, non forma oggetto delle doglianze della ricorrente.

3. In definitiva, il ricorso deve essere, dunque, dichiarato inammissibile.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Seconda Sezione, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida forfettariamente in complessivi €2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A..

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, il 13 dicembre 2006, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

MARIO AROSIO	Presidente
ALESSIO LIBERATI	Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Ref., estensore