



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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 284/1996, proposto dalla sig.ra Enrica Fiorindo, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Lucchetti e con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Milano, via del Conservatorio 13

contro

il Comune di Tradate, non costituito in giudizio
per l'annullamento

- del provvedimento del Sindaco di Tradate, prot. n.13054/20888 in data 18 novembre 1995, notificato in data 23 novembre 1995, recante diniego di rilascio del condono edilizio *ex l. n. 47/1985* per la costruzione di una stalla (pratica n. 1551);
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI la memoria ed i documenti depositati dalla ricorrente in vista dell'udienza di merito;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 12 dicembre 2007, il Referendario Pietro De Berardinis;

UDITO il procuratore presente della parte costituita, come da verbale d'udienza;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La ricorrente, sig.ra Enrica Fiorindo, titolare dell'omonima azienda agricola (costituita in prevalenza dall'allevamento di bovini), espone di esercitare la suddetta azienda in Tradate, zona Cascina S. Bernardo, via delle Messi.

Nell'area dove sorge l'azienda agricola – che l'esponente ha dapprima preso in affitto e poi acquistato da un istituto religioso – era stato realizzato sin dal 1973 un manufatto destinato a stalla con copertura in *eternit*, per il quale l'interessata, in qualità, appunto, di affittuaria dell'area, presentò in data 30 settembre 1986 al Comune di Tradate richiesta di concessione in sanatoria (condono edilizio) *ex l. n. 47/1985*.

L'esponente evidenzia di essere stata assoggettata, per l'intervento relativo al manufatto in discorso, a procedimento penale *ex artt. 7 e 20 della l. n. 47/1985*, conclusosi con sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste.

A distanza di molti anni, con provvedimento prot. n. 13054/20888 del 18 novembre 1995, il Sindaco del Comune di Tradate negava il rilascio del condono, adducendo a fondamento del diniego il mancato rispetto delle N.T.A. del P.R.G. ed allegando al provvedimento una relazione del tecnico incaricato ed una relazione della U.S.S.L. n. 7.

Avverso il diniego del condono è insorta la sig.ra Fiorindo, impugnandolo con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- violazione della l. n. 47/1985, perché il diniego sarebbe stato adottato facendo riferimento a norme di P.R.G. attuali o quantomeno contraddittorie, nonché motivandolo con profili di natura igienico-sanitaria e di istruttoria non previsti dall'art. 33 della l. n. 47/1985;
- violazione di legge (art. 35, dodicesimo comma, della l. n. 47/1985) per il decorso del termine per la formazione del silenzio assenso;
- eccesso di potere per travisamento, assenza di presupposti e difetto di istruttoria, nonché ingiustizia manifesta, contraddittorietà e carenza di motivazione, perché l'Amministrazione avrebbe illegittimamente limitato gli effetti del condono *ex* l. n. 47/1985, avrebbe addotto motivazioni insufficienti (ed erranee) a fondamento del diniego del condono ed avrebbe tenuto un comportamento contraddittorio, rilasciando titolo in sanatoria in relazione ad una concimaia collegata all'attività della stalla.

Il Comune di Tradate, pur ritualmente notificato, non si è costituito in giudizio.

In vista dell'udienza di merito, la ricorrente ha depositato ulteriore memoria e documenti, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 12 dicembre 2007 la causa è stata trattenuta dal Collegio in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe si impugna il provvedimento del Comune di Tradate, contenente il diniego di concessione edilizia in sanatoria (condono) sull'istanza relativa ad una stalla facente parte di un'azienda agricola, che da più decenni esercita attività di allevamento e di coltivazione.

Il ricorso è fondato.

In proposito, assorbente è la circostanza che il diniego di condono è sopravvenuto a più di nove anni di distanza dalla presentazione della relativa istanza: quest'ultima, infatti, risulta presentata il 30 settembre 1986 (come specifica lo stesso provvedimento gravato), mentre il diniego è datato 18 novembre 1995.

Ad avviso del Collegio, risulta pertanto applicabile alla fattispecie – come sostenuto dalla ricorrente con il secondo motivo di gravame – il silenzio assenso *ex* art. art. 35, dodicesimo comma, della l. n. 47/1985.

Sul punto è necessaria, peraltro, qualche ulteriore precisazione.

A norma dell'art. 35, dodicesimo comma, cit., il silenzio assenso sull'istanza di condono si produce decorsi ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda, qualora l'interessato provveda al pagamento di tutte le somme dovute a conguaglio, nonché alla presentazione all'Ufficio Tecnico Erariale della documentazione necessaria all'accatastamento.

La disposizione esclude, poi, dall'applicazione della regola del silenzio assenso l'ipotesi di cui all'art. 40, primo comma, della l. n. 47 cit. (dolosa infedeltà della domanda) ed i casi di cui al precedente art. 33 (vincoli di inedificabilità imposti prima dell'esecuzione dell'opera abusiva).

Nel caso di specie l'interessata ha dimostrato il pagamento dell'oblazione, depositando in atti la relativa documentazione, ma non ha provato di avere presentato all'Ufficio Tecnico Erariale i documenti necessari per l'accatastamento del manufatto.

Nondimeno, il provvedimento impugnato, al fine di escludere l'applicabilità alla fattispecie del silenzio assenso *ex* art. 35, dodicesimo comma, cit., non ha fatto riferimento al mancato verificarsi dei presupposti normativi per il perfezionamento dello stesso – come avrebbe dovuto fare se non fosse stata presentata la documentazione per l'accatastamento – ma ha invocato l'art. 40, primo comma, della l. n. 47/1985, asserendo, quindi, la dolosa infedeltà della domanda.

Ciò, tenuto conto che l'omessa presentazione della documentazione prescritta per l'istanza di condono edilizio (ed in particolare la mancata presentazione all'Ufficio Tecnico Erariale della documentazione necessaria all'accatastamento) impedisce il decorso del termine di ventiquattro mesi per la formazione del silenzio assenso (v. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 11 dicembre 2003, n. 15215).

Sul punto va detto che il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, pur essendo necessaria la presentazione all'U.T.E. della documentazione necessaria per l'accatastamento degli immobili per i quali è stata presentata domanda di condono, ai fini del silenzio assenso è, invece, superflua la produzione al Comune della prova del predetto accatastamento, atteso che la produzione dei documenti di cui all'art. 35 cit. non costituisce requisito per la formazione del silenzio assenso (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 20 gennaio 2004, n. 49). Se ne potrebbe perciò desumere che, nel caso di specie, il Comune di Tradate non fosse tenuto a compiere alcun accertamento sull'effettiva presentazione all'U.T.E., da parte della ricorrente, della documentazione necessaria per l'accatastamento del manufatto abusivo da condonare.

Tuttavia, ritiene il Collegio che una simile conclusione non possa condividersi, in quanto il Comune, nel provvedimento gravato, ha, tra l'altro, escluso che si fosse formato il silenzio assenso, valutando perciò specificamente, tra gli altri, proprio il profilo della sussistenza o meno dei presupposti per il perfezionamento del silenzio assenso. Decisiva risulta, allora, la circostanza che il Comune abbia motivato la propria negativa conclusione a tal proposito non già sulla base dell'omessa presentazione all'U.T.E. della documentazione necessaria per l'accatastamento dell'immobile – ciò che avrebbe dovuto fare, si ribadisce, ove avesse riscontrato l'effettivo verificarsi di una tale omissione – ma su tutt'altre basi e cioè sulla (pretesa) dolosa infedeltà della domanda di condono.

Siffatto discorso risulta poi confermato se si tiene presente che, secondo altra parte della giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Milano, 31 dicembre 1988, n. 674), per la formazione del silenzio assenso sulle domande di condono è necessario, tra l'altro, che il richiedente esibisca la prova dell'avvenuta presentazione all'U.T.E. della documentazione necessaria ai fini dell'accatastamento: da un tale assunto si ricava che, se nella vicenda in esame detta prova fosse mancata, il Comune di Tradate avrebbe dovuto rilevare l'omissione ed addurla a motivo della mancata formazione, nella vicenda stessa, del silenzio assenso, il che non è invece avvenuto.

Con riguardo, poi, al richiamo all'art. 40, primo comma, della l. n. 47/1985, l'asserzione comunale della pretesa dolosa infedeltà della domanda di condono si deve ritenere del tutto sfornita di prova.

Ed invero, il Comune non ha dato alcuna indicazione, né nel provvedimento impugnato, né nelle relazioni ad esso allegate, né *aliunde*, degli elementi idonei a supportare l'asserzione di tale dolosa infedeltà.

Per di più, la relazione del tecnico incaricato allegata al diniego comunale ricomprende l'abuso nel n. 3 della tabella allegata alla l. n. 47/1985.

Il suddetto n. 3 concerne le opere abusive realizzate senza titolo, o in difformità da questo, ma conformi alle norme urbanistiche, nonché alle prescrizioni degli strumenti urbanistici al momento dell'inizio dei lavori. La medesima classificazione dell'abuso è contenuta, altresì, nell'istanza di condono, che risulta quindi confermata sul punto dalla relazione del tecnico incaricato.

La documentazione in atti, dunque, non solamente non conferma l'asserzione della dolosa infedeltà della domanda, ma pare, anzi smentirla, evidenziando, quantomeno sotto il profilo

appena menzionato, la veridicità delle dichiarazioni rese dall'interessato in sede di richiesta della sanatoria,

Né nel diniego gravato è indicato, quale elemento ostativo al prodursi del silenzio assenso, il fatto che nella vicenda *de qua* si versi in una qualsiasi delle ipotesi di cui all'art. 33 della citata l. n. 47.

A quanto ora detto consegue, quindi, che, a prescindere dalla documentazione in atti, nella fattispecie in esame si deve ritenere raggiunta la prova del verificarsi di tutti i presupposti per la formazione del silenzio assenso sulla domanda di condono *ex art.* 35 cit. (decorso del termine di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda; pagamento dell'oblazione; presentazione della documentazione per accastatare il manufatto), non avendo il Comune contestato nulla in proposito nel diniego gravato (né in sede processuale).

Peraltro, anche a non accedere alla ricostruzione ora esposta (ed a considerare, dunque, non perfezionatosi, nella fattispecie analizzata, il silenzio assenso sulla domanda di condono), il gravame si rivela ugualmente meritevole di accoglimento, in ragione della fondatezza delle ulteriori censure dedotte dalla ricorrente.

In particolare, va condivisa la censura, formulata con il primo motivo di ricorso, incentrata sul riferimento nella motivazione del diniego – tramite il richiamo al parere della U.S.S.L. allegato al provvedimento – ad aspetti di natura igienico-sanitaria, che, però, nulla hanno a che vedere con le cause di esclusione dalla sanatoria previste dall'art. 33 della l. n. 47/1985 e che avrebbero legittimato all'esercizio di poteri ben diversi.

Ed invero, l'accertata inidoneità dell'immobile sotto il profilo igienico-sanitario costituisce motivo giustificativo del diniego non del condono edilizio, ma del certificato di agibilità (v. art. 35, ventesimo comma, della l. n. 47/1985).

Si è infatti precisato che il rilascio del certificato di agibilità di un fabbricato, conseguente all'accoglimento del condono edilizio *ex art.* 35, ventesimo comma, della l. n. 47/1985, può legittimamente avvenire in deroga solo a norme regolamentari, non anche alle condizioni di salubrità dell'immobile, richieste da norme di livello primario, tenuto conto che il carattere eccezionale e derogatorio della disciplina del condono non ne consente alcun ampliamento in sede interpretativa e, soprattutto, non permette interpretazioni che avrebbero riflessi sul piano della legittimità costituzionale, in quanto incidenti sul fondamentale principio della tutela della salute (T.A.R. Sardegna, 29 ottobre 2002, n. 1422).

Quanto poi alla censura di illogicità del diniego, perché basato sull'applicazione non delle disposizioni vigenti al momento dell'edificazione abusiva, ma su quelle in vigore al tempo del procedimento di condono, ad avviso del Collegio trattasi doglianza che va assorbita in quella – dedotta con il terzo motivo di ricorso – di insufficienza della motivazione addotta a fondamento del provvedimento negativo. Ciò, perché né dal contenuto di quest'ultimo, né dalla relazione del Tecnico comunale in data 4 maggio 1995 allegata al provvedimento, si riesce a comprendere quali siano le norme invocate dal Comune di Tradate per giustificare il diniego del condono.

Nello specifico, la suddetta relazione parla, genericamente, di intervento "*non compatibile con le N.T.A. del P.R.G.*", e, poco più oltre, fa riferimento all'inosservanza delle distanze minime ed ai requisiti statici, senza aggiungere alcunché al riguardo. In definitiva, l'opera viene considerata non suscettibile di sanatoria, in quanto "*non rispetta le N.T.A. del P.R.G. (Zona Agricola)*".

Sul punto la ricorrente sostiene che il manufatto era in regola con le distanze previste dal d.P.R. n. 303/1956, ma la circostanza non è decisiva, atteso che le prescrizioni comunali, se contengono norme di ordine pubblico, si applicano anche alle situazioni pregresse, qualora

non rechino disposizioni derogatorie volte a disciplinare tali situazioni (cfr. C.d.S., Sez V, 4 agosto 1986, n. 396, relativa al caso di una stalla ed una concimaia poste, rispetto a talune abitazioni, a distanza inferiore a quella stabilita dal regolamento di igiene, adottato però in epoca successiva).

Nemmeno rileva che nel 1989 sia stato rilasciato il titolo edilizio per la realizzazione e la manutenzione straordinaria di una concimaia a servizio della stalla per cui è causa, giacché dalla documentazione in atti risulterebbe trattarsi di un manufatto posto a notevole distanza (oltre 50 mt.) dalle abitazioni (cfr. doc. 6. della ricorrente).

Tuttavia, il fatto che nella relazione del Tecnico comunale si faccia riferimento, del tutto genericamente, ad un contrasto con le N.T.A. del P.R.G., senza precisare in alcun modo di quali norme tecniche si tratti, assume rilievo decisivo, in quanto non è dato comprendere se le N.T.A. prese come riferimento siano state quelle in vigore al tempo della presentazione della domanda di condono (1986), ovvero quelle vigenti al tempo dell'esame della pratica da parte dell'Amministrazione (1995): circostanza, questa, fondamentale, anche alla luce di quanto si è più sopra detto circa la formazione, nel caso *de quo*, del silenzio assenso *ex art. 35*, dodicesimo comma, della l. n. 47/1985.

Eccessivamente generico è poi il riferimento all'inosservanza delle distanze minime (anche qui, non si capisce se riferita alle distanze in vigore al momento della presentazione della domanda di condono o dell'emanazione del diniego): per non parlare della menzione dei "requisiti statici", senza ulteriori indicazioni, l'assenza delle quali rende incomprensibile la menzione stessa.

Pertanto anche il terzo motivo di ricorso, lì dove contiene l'enunciazione della doglianza di carenza di motivazione, deve essere condiviso.

In definitiva, il ricorso è fondato e, come tale, deve essere accolto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II[^], così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie.

Condanna il Comune di Tradate al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in misura forfettaria in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 dicembre 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
DANIELE DONGIOVANNI	Primo Referendario
PIETRO DE BERARDINIS	Referendario, estensore