



N. 4045/08 Reg. Sent.

N. 1708/1999

1102/2007 Reg. Ric.

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

A) sul ricorso R.G. n. 1708/1999, proposto da Edil Femar s.n.c., rappresentato e difeso dall'avv. Nola Lucilla e Guerritore Marcantonio e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, via Larga, 7

contro il

Comune di Pioltello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Andena, Maria Luisa Celoria ed Alberto Fossati e con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 28

per l'annullamento

- del diniego di autorizzazione in data 23.02.1999 e la diffida al ripristino in data 04.03.1999, provvedimenti tutti notificati in data 15.03.1999;

e per l'annullamento con motivi aggiunti, previa sospensione

- della comunicazione di avvio del procedimento di esecuzione d'ufficio dell'ordinanza n. 175/98 per deposito di materiale edile in località SP Rivoltana e, ove occorra, per la disapplicazione degli artt. 5 e 18 delle NTA del PRG;

B) sul ricorso R.G. n. 1102/2007, proposto da Edil Femar s.n.c., rappresentato e difeso dall'avv. Nola Lucilla e Guerritore Marcantonio e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, via Larga, 7

contro il

Comune di Pioltello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Andena, Maria Luisa Celoria ed Alberto Fossati e con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 28

per l'annullamento

- del diniego di condono edilizio emesso il 28.02.2007 e notificato il 13.03.2007 nonché ogni altro provvedimento ad esso precedente e connesso ed, ove occorra, gli artt. 5 e 18 N.T.A. al P.R.G. e l'art. 42 Reg. Pol. Urb.;

VISTI i ricorsi principali;

VISTI gli atti di costituzione e le memorie difensive del Comune con i relativi allegati;

UDITI nella pubblica udienza del 18.06.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente è proprietaria di un'area destinata dal p.r.g. a verde pubblico e parzialmente a fascia di rispetto stradale sito nel Comune di Pioltello, che utilizza come deposito di

materiali inerti relativi alla sua attività imprenditoriale. In data 23.02.1999 il Comune ha negato l'autorizzazione edilizia in sanatoria per deposito di materiali edili sul terreno in questione e successivamente in data 04.03.1999 ha emesso un'ordinanza di rimozione del materiale ivi depositato con ripristino del tappeto erboso, come previsto dalla concessione edilizia n. 78/96. Successivamente, entrato in vigore il D.L. 279/2003, la ricorrente ha presentato domanda di condono, che veniva respinta con il provvedimento in data 23.01.2007.

Con il primo ricorso la ricorrente insorge contro i provvedimenti indicati in epigrafe per i seguenti motivi. I) Eccesso di potere: travisamento dei fatti e conseguente violazione di legge (art. 7 L. 94/82; art. 10 L. 47/85; art. 26 L.R. 51/75 e art. 6 N.T.A. al P.R.G.). Secondo la ricorrente il deposito è meramente temporaneo in quanto utilizzato solo per il carico e scarico dei materiali necessari all'attività d'impresa. L'occupazione consiste in un mero uso temporaneo del suolo senza alcuna modifica permanente. Ne consegue che tale utilizzo non richiederebbe alcun titolo edilizio. II) Violazione di legge (art. 2 L. 1187/1968 e art. 4 L. 10/1977); insufficiente e carente motivazione. I vincoli imposti sull'area sono di natura espropriativa e sono scaduti con la conseguenza che i provvedimenti impugnati non potevano legittimamente essere motivati con riferimento ai vincoli medesimi. III) Violazione di legge (art. 10 L. 47/85); eccesso di potere: insufficiente e contraddittoria motivazione; sviamento di potere. Secondo la ricorrente la mancanza di autorizzazione edilizia non può essere sanzionata con il provvedimento di ripristino ma solo con sanzione pecuniaria, trattandosi di mutamento d'uso. In secondo luogo lo sgombero di persone animali e cose non rientra nei poteri di vigilanza edilizia. In terzo luogo vi è perplessità in ordine ai poteri esercitati in quanto nell'ordinanza di rimozione si fa riferimento al regolamento di polizia urbana.

La difesa dell'amministrazione sostiene in primo luogo l'improcedibilità del primo ricorso per acquiescenza, non avendo la ricorrente impugnato la concessione edilizia n. 85/1996 nella parte in cui prevedeva l'obbligo di sistemazione del tappeto erboso sulla porzione del lotto interessato. In secondo luogo sussisterebbe improcedibilità del medesimo per sopravvenuta carenza di interesse essendo stata presentata dopo il ricorso una nuova domanda di condono edilizio avente ad oggetto la sanatoria del medesimo terreno utilizzato come deposito di materiali edili. Per quanto riguarda i motivi di merito il resistente deduce che l'attività di deposito effettuata dalla ricorrente non può rientrare nel regime autorizzatorio previsto dalla L. 94/1982, ma in quello concessorio previsto dalla L. 10/1977 in quanto comporta un'alterazione permanente del suolo. Con riferimento al secondo motivo afferma che anche a voler ammettere l'avvenuta scadenza dei vincoli espropriativi, ciò non comporta la possibilità per la ricorrente di realizzare gli interventi senza titolo abilitativo. Con riferimento al terzo motivo di ricorso secondo il resistente il deposito comporta un'alterazione permanente del territorio e quindi è stato legittimamente sanzionato con un provvedimento di ripristino.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente contesta la comunicazione di avvio del procedimento di esecuzione d'ufficio dell'ordinanza n. 175/98 per deposito di materiale edile in località SP Rivoltana e chiede, ove occorra, la disapplicazione degli artt. 5 e 18 delle NTA del PRG per i seguenti motivi. I) Eccesso di potere: insufficiente e carente motivazione, sviamento di potere. Secondo la ricorrente non è ancora chiara la natura dei poteri esercitati, se edilizi e di polizia urbana. II) Eccesso di potere: travisamento dei fatti. Violazione di legge (art. 26 L.R. 51/75; art. 5 e 18 N.T.A. al P.R.G.; art. 1 c. 3 e art. 3

L.R. 1/2001; art. 3, 10, 22 e 37 D.P.R. 380/01). Illegittimità derivata. Secondo la ricorrente non risulta provato in alcun modo la modifica dello stato dei luoghi con interventi edilizi e quindi il provvedimento sarebbe viziato per sviamento di potere. In secondo luogo non sussiste modifica della destinazione d'uso non consentita perché gli usi vietati sono solo quelli espressamente previsti dalla normativa locale e regionale. Ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 380/01 solo i depositi che comportano una trasformazione urbanistica comportano l'obbligo di titolo edilizio e quindi non sarebbero sanzionabili con provvedimenti edilizi depositi che non comportano la trasformazione permanente del suolo. In ultimo anche il mutamento di destinazione d'uso senza opere può essere sanzionata solo con una sanzione pecuniaria.

La difesa dell'amministrazione sostiene che la comunicazione di avvio del procedimento non è un provvedimento impugnabile in quanto non lesivo. Con riferimento ai motivi di merito sostiene che il provvedimento impugnato con motivi aggiunti è meramente attuativo di precedenti provvedimenti; in secondo luogo il deposito realizzato è evidentemente in contrasto con la disciplina di zona in quanto sia la destinazione a fascia di rispetto stradale sia il vincolo a standard, che non risulta decaduto, impediscono l'attività in questione. Non sussiste neppure violazione della L.R. 1/2001 in merito alle destinazioni d'uso in quanto la liberalizzazione delle destinazioni d'uso non vietate comporta la preventiva individuazione delle destinazioni vietate, che il Comune non ha ancora effettuato. Analogamente non sussiste violazione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01 in quanto il deposito realizzato dalla ricorrente comporta trasformazione edilizia ed urbanistica dei suoli.

Con il secondo ricorso la ricorrente impugna il diniego di condono edilizio emanato il 28.02.2007 nonché ogni altro provvedimento connesso e conseguente e gli artt. 5 e 18 n.t.a. al p.r.g. e l'art. 42 del regolamento di Polizia urbana per i seguenti motivi. I) Eccesso di potere: travisamento dei fatti difetto di istruttoria e conseguente incongruità della motivazione; violazione di legge. Il Comune avrebbe dovuto acquisire il parere della Provincia prima di provvedere sulla domanda di sanatoria in applicazione dell'art. 32 L. 47/85. In secondo luogo il vincolo a verde non comporta il divieto di utilizzo del suolo con materiali movibili e, comunque, la legge ne ammette la sanabilità quando non comporta pericolo per il traffico (art. 32 L. 47/85). Inoltre il vincolo a verde pubblico era ormai scaduto da tempo e quindi non avrebbe potuto essere posto a fondamento del diniego di sanatoria. Del pari l'atto è viziato per mancata acquisizione del parere della Commissione edilizia. In ultimo non può essere negato il condono edilizio con riferimento al mancato rispetto dell'art. 42 del regolamento di Polizia urbana in quanto si tratta di norma che tutela interessi diversi. II) Eccesso di potere: travisamento dei fatti e conseguente difetto di istruttoria e carenza di adeguata motivazione; sviamento di potere; violazione di legge. Ingiustizia manifesta. Secondo la ricorrente l'occupazione dell'area a verde è riconducibile nella categoria dei mutamenti di destinazione d'uso, che è punita con una sanzione pecuniaria e non con la demolizione. In secondo luogo non vi è violazione dell'art. 42 del regolamento di Polizia urbana in quanto il materiale è conservato in modo decoroso.

La difesa dell'amministrazione sostiene l'improcedibilità del medesimo per acquiescenza in quanto anche in questo caso l'obbligo di ripristino discende dalla concessione edilizia rilasciata e non impugnata, e non dal provvedimento impugnato. Inoltre la domanda di condono edilizio è inammissibile per mancanza dell'oggetto in quanto il Comune ha

ritenuto che ciò che la ricorrente ha realizzato non sono opere edili ma semplici attività. In secondo luogo anche se il condono edilizio fosse stato accolto ciò non sarebbe stato utile ad ottenere il mutamento della destinazione d'uso, che può avvenire solo attraverso il procedimento di variante al p.r.g..

All'udienza pubblica del 18 giugno 2008 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, avuto riguardo alla connessione soggettiva ed oggettiva dei procedimenti sopra epigrafati, s'impone la riunione dei ricorsi e, dunque, una trattazione congiunta dei medesimi.

Venendo ora alle questioni preliminari sollevate dalla difesa comunale relative al primo ricorso, occorre in primo luogo affrontare l'eccezione di acquiescenza sollevata dall'amministrazione comunale, secondo la quale la ricorrente avrebbe prestato acquiescenza ai provvedimenti impugnati con il primo ricorso, non avendo impugnato la concessione edilizia n. 85/1996 nella parte in cui prevedeva l'obbligo di sistemazione del tappeto erboso sulla porzione del lotto interessato.

L'eccezione è infondata.

L'acquiescenza, infatti, si concreta nell'accettazione espressa o implicita del provvedimento impugnato da parte di chi ha subito, per effetto di questo, la lesione di un proprio interesse sostanziale. Nel caso in decisione la ricorrente non ha mai accettato espressamente o tacitamente i provvedimenti impugnati. Né la mancata impugnazione del provvedimento a monte può incidere sull'interesse a ricorrere ad altro titolo in quanto la ricorrente ha impugnato il diniego di rilascio di un titolo in sanatoria, ben consapevole, quindi, che tale attività poteva porsi in contrasto con il titolo abilitativo edilizio in suo possesso ed in secondo luogo non contesta l'inesistenza dell'obbligo di sistemazione del tappeto erboso quanto la sua violazione.

Con una seconda eccezione preliminare l'amministrazione afferma l'improcedibilità del primo ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stata presentata, dopo il ricorso, una domanda di condono edilizio ex d.l. 263/2003 avente ad oggetto la sanatoria del deposito di materiali edili.

L'eccezione è parzialmente fondata.

Con il primo ricorso, infatti, la ricorrente ha impugnato il diniego di autorizzazione edilizia in sanatoria per deposito di materiali edili emanata dal Comune in data 23.02.1999 e la diffida al ripristino del 04.03.1999. L'effetto di improcedibilità si verifica nei confronti della diffida al ripristino sopra indicata.

Secondo la giurisprudenza prevalente (*ex plurimis* T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 18 marzo 2008, n. 1399) la presentazione della domanda di sanatoria fa venire meno l'interesse alla decisione sul ricorso contro l'ordinanza di demolizione dell'abuso, considerato che, da un lato, il rilascio della concessione in sanatoria produce evidentemente l'improcedibilità del ricorso e, dall'altro, uguale effetto si produce in caso di diniego di sanatoria, concentrandosi l'interesse nel contestare con apposito ricorso l'eventuale provvedimento di diniego della sanatoria, nei termini e nei limiti in cui essa è stata richiesta.

Sussiste, invece, interesse alla decisione relativa al diniego di autorizzazione in sanatoria del 23.02.1999 in quanto la domanda è stata presentata sulla base di presupposti giuridici non del tutto coincidenti con la successiva domanda di condono ed in un periodo diverso rispetto alla successiva domanda di condono. Deve quindi ritenersi che la successiva valutazione in sanatoria svolta dall'amministrazione non possa assorbire anche quella precedente, con la conseguente conservazione, da parte della ricorrente, di un interesse ad ottenere una pronuncia relativa al diniego di autorizzazione in sanatoria richiesta in data 12.11.1998.

Venendo al merito del primo ricorso, limitatamente alle questioni relative al diniego di autorizzazione, con il primo motivo la ricorrente sostiene che il deposito è meramente temporaneo in quanto utilizzato solo per il carico e scarico dei materiali necessari all'attività d'impresa. L'occupazione consiste in un mero uso temporaneo del suolo senza alcuna modifica permanente. Ne consegue che tale utilizzo non richiederebbe alcun titolo edilizio.

Il motivo non merita accoglimento.

Dalle foto e dalla documentazione presentata risulta chiaramente che il luogo è utilizzato permanentemente e da lungo tempo, senza soluzione di continuità, come deposito, anche se le cose che formano oggetto del deposito ovviamente vengono sostituite, ma senza che ciò comporti l'abbandono dell'area. In secondo luogo il manto erboso risulta chiaramente modificato ed impedita la funzione urbanistica svolta dall'area, che non può essere destinata a verde pubblico né svolge la funzione di zona di rispetto stradale in quanto occupata dai beni della ricorrente. Ne consegue che tale utilizzo richiede apposito titolo edilizio e non può considerarsi meramente temporaneo.

Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che sussisterebbe violazione di legge (art. 2 L. 1187/1968 e art. 4 L. 10/1977) ed insufficiente e carente motivazione in quanto i vincoli imposti sull'area sono di natura espropriativa e sono scaduti con la conseguenza che i provvedimenti impugnati non potevano legittimamente essere motivati con riferimento ai vincoli medesimi.

Il motivo non merita accoglimento.

Il terreno in questione risulta gravato di un vincolo a verde pubblico e rientra in parte nella fascia di rispetto stradale. La giurisprudenza ha da tempo chiarito che il vincolo di inedificabilità relativo alla «fascia di rispetto stradale» non ha natura espropriativa ma unicamente conformativa, in quanto riguarda una generalità di beni e di soggetti ed ha una funzione di salvaguardia della circolazione indipendentemente dalla eventuale instaurazione di procedure espropriative; esso, quindi, non è soggetto a scadenze temporali (T.A.R. Lombardia Brescia, 11 settembre 2006, n. 1088).

Per quanto riguarda il vincolo a verde pubblico, anche ammesso che esso abbia contenuto espropriativo, fatto di cui la ricorrente non ha dato la prova e che va verificato, per giurisprudenza unanime, dal contenuto del vincolo così come previsto negli atti pianificatori, la ricorrente non ha dato prova in alcun modo della scadenza di tali vincoli, che, tra l'altro, potrebbe essere stata impedita dalla loro eventuale reiterazione. In ogni caso, anche se fossero scaduti, la loro decadenza non comporta la possibilità della ricorrente di creare un deposito di materiale senza munirsi di adeguato titolo abilitativo.

Con il terzo motivo la ricorrente lamenta violazione di legge (art. 10 L. 47/85), eccesso di potere, insufficiente e contraddittoria motivazione e sviamento di potere in quanto la mancanza di autorizzazione edilizia non può essere sanzionata con il provvedimento di

ripristino ma solo con sanzione pecuniaria ed inoltre il potere sanzionatorio esercitato sarebbe perplesso in quanto l'atto fa riferimento non solo alle sanzioni edilizie ma anche al regolamento di Polizia locale.

Il motivo è inammissibile in quanto attiene alla diffida al ripristino, che è divenuta inefficace a seguito della presentazione della domanda di condono edilizio ex d.l. 263/2003.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente contesta la comunicazione di avvio del procedimento di esecuzione d'ufficio dell'ordinanza n. 175/98 per deposito di materiale edile in località SP Rivoltana e chiede, ove occorra, la disapplicazione degli artt. 5 e 18 delle NTA del PRG.

Occorre in primo luogo affrontare l'eccezione processuale sollevata dalla difesa dell'amministrazione, secondo la quale il provvedimento impugnato è una comunicazione di avvio del procedimento non impugnabile in quanto non lesivo.

L'eccezione merita accoglimento.

L'atto impugnato infatti ha il contenuto di un atto di avvio del procedimento di esecuzione della diffida al ripristino emanata dall'amministrazione in data 30.10.1998, come si desume dal contenuto del provvedimento. Da ciò consegue l'inammissibilità dell'impugnazione in quanto l'atto non è concretamente lesivo delle posizioni giuridiche della ricorrente. Alla medesima conclusione si perviene anche in considerazione della riconosciuta inefficacia dell'ordinanza n. 175/98 del 30.10.1998 a seguito della presentazione del condono edilizio ex d.l. 263/2003. Infatti l'inefficacia dell'ordine di ripristino comporta la medesima conseguenza anche per gli atti del procedimento di esecuzione d'ufficio iniziati dal Comune con la comunicazione di avvio del procedimento prot. 31448 del 25/08/2003.

Con il secondo ricorso la ricorrente impugna il diniego di condono edilizio emesso il 28.02.2007 nonché ogni altro provvedimento ad esso precedente e connesso e, ove occorra, gli artt. 5 e 18 N.T.A. al P.R.G. e l'art. 42 Reg. Pol. Urb..

Occorre in primo luogo affrontare le eccezioni sollevate dalla difesa dell'amministrazione in quanto hanno carattere preliminare.

La difesa dell'amministrazione sostiene l'improcedibilità del medesimo per acquiescenza in quanto anche in questo caso l'obbligo di ripristino discende dalla concessione edilizia rilasciata alla ricorrente, che conteneva l'esplicito obbligo di costituzione di un manto erboso, e che non è stata impugnata, e non dal provvedimento impugnato.

L'eccezione non merita accoglimento.

L'acquiescenza, infatti, si concreta nell'accettazione espressa o implicita del provvedimento impugnato da parte di chi ha subito, per effetto di questo, la lesione di un proprio interesse sostanziale. Nel caso in decisione la ricorrente non ha mai accettato espressamente o tacitamente i provvedimenti impugnati. Né la mancata impugnazione del provvedimento a monte può incidere sull'interesse a ricorrere ad altro titolo in quanto la ricorrente ha impugnato il diniego di rilascio di un titolo in sanatoria, ben consapevole, quindi, che tale attività poteva porsi in contrasto con il titolo abilitativo edilizio in suo possesso ed in secondo luogo non contesta l'inesistenza dell'obbligo di sistemazione del tappeto erboso quanto la sua violazione.

Venendo al merito la ricorrente sostiene che il diniego di condono edilizio è illegittimo per eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti, del difetto di istruttoria e conseguente incongruità della motivazione e per violazione di legge in quanto il Comune

avrebbe dovuto acquisire il parere della Provincia prima di provvedere sulla domanda di sanatoria in applicazione dell'art. 32 L. 47/85. In secondo luogo il vincolo a verde non comporta il divieto di utilizzo del suolo con materiali movibili e, comunque, la legge ne ammette la sanabilità quando non comporta pericolo per il traffico (art. 32 L. 47/85). Inoltre il vincolo a verde pubblico era ormai scaduto da tempo e quindi non avrebbe potuto essere posto a fondamento del diniego di sanatoria. Del pari l'atto è viziato per mancata acquisizione del parere della Commissione edilizia. In ultimo non può essere negato il condono edilizio con riferimento al mancato rispetto dell'art. 42 del regolamento di Polizia urbana in quanto si tratta di norma che tutela interessi diversi.

Il motivo non merita accoglimento.

Come affermato dalla giurisprudenza unanime (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 18 dicembre 1990, n. 892; T.A.R. Piemonte, sez. I, 07 marzo 1996, n. 155) il vincolo di rispetto stradale costituisce vincolo di inedificabilità assoluta che rientra nelle previsioni dell'art. 33 L. 47/85 applicabile al condono in questione in base all'art. 32, comma 25, del D.L. 30 settembre 2003, n. 269. Gli unici vincoli di rispetto stradale che rientrano nella disciplina dell'art. 32 della L. 47/85 sono quelli indicati al comma 2 lettera c) a condizione che siano stati imposti dopo l'esecuzione delle opere abusive. Quest'ultima circostanza è però esclusa nel caso in decisione in quanto il vincolo di rispetto stradale è per ammissione comune esistente ben prima della realizzazione del deposito in questione, come indicato dall'amministrazione nella comunicazione in data 23/01/2007, che integra il diniego di condono impugnato ed è a tempo indeterminato. Da ciò consegue l'inapplicabilità del comma 1 dell'art. 32 della L. 47/85 nella parte in cui richiede il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, in quanto la norma esclude espressamente i casi indicati all'art. 33. In secondo luogo deve escludersi la sanabilità dell'abuso su area occupata da vincolo stradale in mancanza di pericolo per la sicurezza della circolazione, in quanto l'art. 32 della L. 47/85 applica tale fattispecie solo ai casi di vincoli imposti dopo la realizzazione delle opere.

Per quanto riguarda il vincolo a verde pubblico attrezzato, previsto dall'art. 18 delle N.T.A. del p.r.g. approvato con la deliberazione della Giunta regionale VII/6316 del 01.10.2001, deve escludersi la sua sanabilità ai sensi dell'art. 32 L. 47/85 in quanto il comma 3 della medesima norma esclude la sanabilità delle opere per le quali non si verificano le condizioni del comma 2 e, quindi, quelle in contrasto con le norme urbanistiche che prevedono la destinazione ad edifici pubblici od a spazi pubblici quando tali vincoli siano stati imposti prima dell'esecuzione delle opere abusive (art. 32 c. 2 lettera b L. 47/85). Infatti quando il deposito è stato realizzato il vincolo era già presente, nè è stata data prova che la destinazione in parola sia decaduta e che la reiterazione sia avvenuta dopo la scadenza dei termini.

Per quanto riguarda il mancato intervento nel procedimento della Commissione edilizia la giurisprudenza ha chiarito che, in considerazione della specialità del procedimento di condono edilizio rispetto all'ordinario procedimento di rilascio della concessione edilizia, nonché dell'assenza di una specifica previsione in ordine alla sua necessità, deve ritenersi che ai fini del rilascio della concessione edilizia in sanatoria non sia obbligatorio il parere della commissione edilizia, ma esso, al più, sia facoltativo (Consiglio Stato, sez. V, 04 ottobre 2007, n. 5153).

L'analisi dei profili relativi all'art. 42 del Regolamento di Polizia urbana è trattato in modo unitario con riferimento al motivo successivo.

Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che sussisterebbe eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti e conseguente difetto di istruttoria e carenza di adeguata motivazione, sviamento di potere oltre a violazione di legge e ingiustizia manifesta in quanto l'occupazione dell'area a verde è riconducibile nella categoria dei mutamenti di destinazione d'uso, che è punita con una sanzione pecuniaria e non con la demolizione, con la conseguenza che il condono non poteva essere respinto per carenza d'oggetto. In secondo luogo non può essere negato il condono edilizio con riferimento al mancato rispetto dell'art. 42 del regolamento di Polizia urbana, in quanto si tratta di norma che tutela interessi diversi e non vi è violazione dell'art. 42 del regolamento di Polizia urbana in quanto il materiale è conservato in modo decoroso.

Il motivo non merita accoglimento.

Il diniego di condono è stato motivato dall'amministrazione con rinvio alle controdeduzioni dell'amministrazione contenute nella lettera inviata dal Comune in data 02.01.2007. Il riferimento alla mancanza di oggetto di cui sarebbe stata affetta la domanda di condono non è pertinente, in quanto le opere realizzate rientrano nella previsione dell'art. 3 e)7 del D.P.R. 380/01, comportando la realizzazione di un deposito di merci o di materiali con trasformazione permanente del suolo in edificato. Infatti l'area è permanentemente occupata con beni come baracche, rifiuti, automobili, residui di lavorazione ecc., che sono totalmente incompatibili con la destinazione dell'area ad attrezzature pubbliche e comportano una trasformazione permanente dei suoli. Tuttavia il riferimento al Regolamento di Polizia urbana, chiaro indice della difficoltà in cui si è trovato il Comune nella qualificazione della fattispecie, non comporta l'illegittimità del provvedimento, in quanto esso risulta motivato anche con riferimento alla non condonabilità delle opere realizzate, che risulta priva di vizi di legittimità, come risulta dall'analisi dei motivi precedenti.

In ultimo è inammissibile l'impugnazione, in via subordinata, degli artt. 5 e 18 delle N.T.A. e dell'art. 42 del Regolamento di Polizia urbana in quanto non sono stati dedotti specifici motivi.

Sussistono, comunque, giusti motivi per la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione, Seconda, così definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, dichiara il ricorso RG. 1708/1999 in parte improcedibile ed in parte respinto e dichiara il ricorso RG. 1102/2007 in parte inammissibile ed in parte respinto.

Spese compensate.

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Milano, dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 18 giugno 2008, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO

Presidente

SILVANA BINI

Referendario

ALBERTO DI MARIO

Ref., estensore

Il presidente

L'estensore