

N. 00583/2010 REG.SEN.
N. 01262/2007 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 1262 del 2007, proposto da:
Eurostrade s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Emanuele Boscolo,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Anna Arduino in
Milano, via Sabotino, 2;

contro

Comune di Golasecca, rappresentato e difeso dall'avv. Liberto Losa,
presso il cui studio, in Milano, via Aurelio Saffi, n.10, è elettivamente
domiciliato;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza n. 5/2007 di ripristino di un'area occupata da beni
aziendali, nonché di ogni atto prodromico, collegato o connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti i motivi aggiunti depositati il 6.12.2007, con cui la ricorrente chiede l'annullamento della ordinanza n. 24/2007 di ripristino di un'area occupata da beni aziendali e chiede che l'amministrazione venga condannata al risarcimento dei danni subiti;

Visti i motivi aggiunti depositati il 16.10.2008, con cui la ricorrente chiede l'annullamento dell'atto dell'8.9.2008 con cui il Comune di Golasecca comunica che l'area su cui sono stati commessi gli abusi è divenuta di proprietà comunale, del verbale di sopralluogo del 21.8.2008 nel quale si è riscontrata l'inottemperanza della precedente ordinanza di remissione in pristino; chiede, altresì, la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni subiti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Emanuele Boscolo e Liberto Losa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente ricorso la Eurostrade s.r.l. impugna l'ordinanza n. 5 del 5 marzo 2008⁷ con cui il Comune di Golasecca le ha ingiunto di provvedere alla remissione in pristino di un'area sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142, d.lgs. n. 42/2004, in conseguenza della posa di materiale inerte compatto, della presenza

di numerosi mucchi di terra e macerie provenienti da attività di escavazione e demolizione e della presenza di ferri derivanti da attività di demolizione.

2. Queste le censure dedotte:

I. eccesso di potere per difetto dei presupposti, trasferimento dei fatti, carenza di istruttoria: i mappali citati nel provvedimento sono stati affittati ad altra società con la conseguenza che è quest'ultima il solo legittimo destinatario dell'ordine di rimessa in pristino;

II. mancata e falsa applicazione dell'art. 27, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e dell'art. 10, l. n. 241/1990: i materiali posati dalla società non sono riconducibili al genus "costruzioni";

III. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990;

IV. mancata applicazione dell'art. 3, c.3, l. n. 241/1990: il verbale di sopralluogo del 21.2.2007 indicato nel provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere reso disponibile alla interessata;

V. violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001: l'ordinanza è incompleta a causa della sommaria indicazione dei manufatti asseritamente abusivi e di una planimetria descrittiva delle parti ritenute abusive; mancata precisazione di quale sarà l'area che viene acquisita di diritto al patrimonio del Comune.

3. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. 24 del 27 agosto 2007, con cui il Comune di Golasecca - sul presupposto della natura di mera diffida preliminare del precedente atto - le ha nuovamente ingiunto la

remissione in pristino dell'area occupata da beni aziendali, ed il verbale del 27.7.2007.

4. Questi i vizi dedotti:

I. eccesso di potere per difetto dei presupposti, trasferimento dei fatti, carenza di istruttoria: i mappali citati nel provvedimento sono stati affittati ad altra società con la conseguenza che è quest'ultima il solo legittimo destinatario dell'ordine di rimessa in pristino;

II. mancata e falsa applicazione dell'art. 27, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e dell'art. 10, l. n. 241/1990; eccesso di potere per contraddittorietà rispetto alle precedenti archiviazioni: i materiali posati dalla società non sono riconducibili al genus "costruzioni";

III. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990;

IV. mancata applicazione dell'art. 3, c.3, l. n. 241/1990: il verbale di sopralluogo del 21.2.2007 indicato nel provvedimento impugnato avrebbe dovuto essere reso disponibile alla interessata;

V. violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001 e del principio di proporzionalità di cui all'art. 1, l. n. 241/1990: l'ordinanza identifica come aree da acquisire al patrimonio pubblico tutti i mappali oggetto di contestazione mentre le attività antigiuridiche si collocano solo su una limitata parte dei mappali; genericità nella identificazione degli abusi e delle aree da acquisire, fatte coincidere con tutte le aree di proprietà della ricorrente.

5. La ricorrente chiede, altresì, il risarcimento dei danni cagionati dall'eventuale esecuzione del provvedimento.

6. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente chiede l'annullamento dell'atto dell'8 settembre 2008 con cui il Comune di Golasecca le ha comunicato che l'area su cui sono stati commessi gli abusi è divenuta di proprietà comunale, del verbale di sopralluogo del 21.8.2008 nel quale si è riscontrata l'inottemperanza dell'ordinanza di remissione in pristino; chiede, inoltre, il risarcimento dei danni cagionati dalla esecuzione del provvedimento.

7. Questi i motivi dedotti:

I. invalidità derivata; violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, manifesta ingiustizia: riferibilità ad altro soggetto delle asserite violazioni urbanistiche;

II. invalidità derivata; mancata e falsa applicazione dell'art. 27, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e dell'art. 10, l. n. 241/1990; eccesso di potere per contraddittorietà rispetto alle precedenti archiviazioni e per travisamento dei fatti: difetta il presupposto della inottemperanza all'ordinanza di remissione in pristino;

III. invalidità derivata; violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990;

IV. invalidità derivata; violazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001 e del principio di proporzionalità di cui all'art. 1, l. n. 241/1990

8. Si è costituito in giudizio il Comune di Golasecca contestando la fondatezza delle censure dedotte.

9. All'udienza del 28 gennaio 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

10. Il Collegio affronta l'esame del ricorso principale congiuntamente all'esame del primo ricorso per motivi aggiunti in considerazione della sostanziale identità dei provvedimenti impugnati (l'ordinanza n. 5/2007, con cui la p.a. ha ingiunto la rimessione in pristino dell'area della ricorrente e l'ordinanza n. 24/2007, con cui, sul presupposto del carattere di mera diffida preliminare del precedente atto, l'amministrazione ha adottato un provvedimento sanzionatorio definitivo) e delle censure dedotte.

11. Il primo motivo – con cui la ricorrente contesta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto i mappali citati sono stati affittati ad altra società con la conseguenza che è quest'ultima il solo legittimo destinatario dell'ordine di remissione in pristino – è infondato.

11.1 Ai sensi dell'art. 31, c.2, d.P.R. n. 380/2001, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, ingiunge al proprietario, oltre che al responsabile dell'abuso, la rimozione o la demolizione.

11.2 Correttamente, pertanto, l'ordinanza è stata notificata alla Eurostrade s.r.l., proprietaria delle aree sulle quali è stato realizzato l'intervento edilizio abusivo contestato dalla p.a.

11.3 Né può ritenersi che la ricorrente sia estranea alla commissione dell'abuso e che non abbia la disponibilità del bene e che, quindi, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune in caso di

inottemperanza all'ordine di remissione in pristino non possa operare nei suoi confronti (in conformità a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 15 luglio 1991, n. 345). Ciò in quanto il contratto di locazione invocato dalla ricorrente - a prescindere dall'oggetto, che non menziona affatto l'area questione ma concerne unicamente l'immobile da adibirsi ad uso magazzino ed ufficio - è datato 1.2.2007, quando gli abusi sulle aree in questione risultano contestati dalla p.a. sin dal 2001.

11.4 L'estraneità all'abuso e la non disponibilità del bene non risulta quindi provata.

12. Con il secondo motivo la ricorrente contesta la mancata e falsa applicazione dell'art. 27, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e dell'art. 10, l. n. 241/1990 in quanto i materiali posati dalla società non sono riconducibili al genus "costruzioni".

12.1 Anche questa doglianza è priva di fondamento.

12.2 In considerazione dell'entità del deposito di materiali e mezzi d'opera e dell'ingombro dei materiali presenti (evincibili dalle fotografie allegate al verbale di sopralluogo del 27.7.2007), della stabilità della utilizzazione dell'area come deposito (l'amministrazione ha, difatti, constatato la posa di materiale inerte già con verbale del 6.9.2001 e la presenza di depositi di materiale e di prefabbricati con verbale del 4.8.2006), è da ritenersi realizzata una trasformazione permanente dell'assetto edilizio del territorio, necessitante il rilascio di permesso di costruire ai sensi dell'art. 3, lett.

e.7, d.P.R. n. 380/2001.

12.3 Anche lo spargimento di ghiaia sull'area, che ne era in precedenza priva, richiede, inoltre, il permesso di costruire in quanto preordinata a modificare la destinazione d'uso da "zona per attrezzature pubbliche" a deposito (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° ottobre 2007, 5035; 22 dicembre 2005, n. 7343; 11 novembre 2004, n. 7325). Né può ritenersi che la destinazione dell'area a "zona per attrezzature pubbliche" configuri un vincolo espropriativo e sia decaduta: l'art. 27 delle n.t.a., sull'area in questione, consente, difatti, ai privati la realizzazione e la gestione di attrezzature di interesse comune, quali attrezzature culturali, sociali, religiose, e zone a verde attrezzato.

12.4 L'affermazione secondo cui il fondo era da decenni adibito ad attività produttiva ed inghiaiato non esclude il carattere abusivo dell'opera. E', difatti, orientamento consolidato di questa Sezione che la vetustà dell'opera non esclude 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 (Tar Lombardia, Milano, sez. II, 17 giugno 2008, n. 2045).

13. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990.

13.1 La censura è infondata in quanto entrambe le ordinanze sono adeguatamente motivate con l'affermazione dell'accertata abusività delle opere. Attesa la doverosità dell'esercizio del potere di repressione degli abusi edilizi e della insussistenza, a fronte di un comportamento illecito, di un affidamento meritevole di tutela, alcun altro onere motivazionale può porsi in capo alla p.a.

14. È infondato anche il quarto motivo.

14.1 È, difatti, orientamento costante della giurisprudenza che l'atto amministrativo richiamato per relationem non deve essere necessariamente unito al provvedimento che su di esso si fonda - purché sia reso disponibile all'interessato con le modalità previste dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, ossia con il procedimento di accesso ai documenti amministrativi - con la conseguenza che è sufficiente indicare, nella motivazione per relationem, gli estremi dell'atto richiamato, dovendo lo stesso essere messo a disposizione e mostrato a istanza di parte (T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 01 dicembre 2008, n. 3049).

14.2 Nel caso di specie il provvedimento è puntualmente motivato indicando gli estremi del verbale di sopralluogo; né risulta che l'amministrazione abbia negato alla ricorrente l'accesso a tale atto (che è stato comunque prodotto in giudizio).

15. Non merita accoglimento neanche il quinto motivo con cui la

ricorrente lamenta una sommaria indicazione dei manufatti abusivi e la mancanza di una planimetria descrittiva.

15.1 Le ordinanze identificano catastamente l'area interessata, indicano l'estensione della superficie su cui è stato posto il materiale inerte rullato e compattato e individuano l'area sulla quale è stato depositato il materiale edilizio.

15.2 Al verbale di sopralluogo del 21 febbraio 2007 è, inoltre, allegata una documentazione fotografica. Non sussiste quindi alcuna incertezza in ordine agli abusi contestati.

15.3 Infine, alla mancata individuazione dell'area di cui è preannunciata l'acquisizione al patrimonio del Comune in caso di inottemperanza nell'ordinanza n. 5/2007 – che nell'iter procedimentale ha assunto carattere di mera diffida preliminare – l'amministrazione ha ovviato rinnovando il procedimento ed adottando l'ordinanza n. 24/2007. Con tale atto la p.a. ha nuovamente ingiunto la remissione in pristino ed ha individuato, conformemente alla previsione di cui all'art. 31, d.P.R. n. 380/2001, l'area da acquisire al patrimonio comunale in caso di inottemperanza all'ordine di remissione in pristino.

15.4 Non risulta, infine, fondata la censura con cui la ricorrente contesta l'ordinanza demolitoria n. 24/2007 nella parte in cui prevede, in caso di inottemperanza, l'acquisizione al patrimonio del Comune di tutti i mappali oggetto di contestazione in quanto le attività antiggiuridiche si collocano solo su una limitata parte di essi.

15.5 Ai sensi dell'art. 31, c.3, d.P.R. n. 380/2001, nel caso in cui il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, sono, difatti, oggetto di acquisizione gratuita al patrimonio del Comune, oltre all'opera abusiva ed alla relativa area di sedime, la superficie "necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive".

16. Il Collegio esamina ora il secondo ricorso per motivi aggiunti con cui la ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui le è stata comunicata l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'area su cui sono stati commessi gli abusi.

17. Tutte le censure di invalidità derivata sono infondate per quanto sopra affermato.

18. Sono comunque infondate anche le ulteriori censure dedotte avverso l'atto di acquisizione.

19. Non assume rilievo quanto asserito dalla ricorrente in merito ad un invito ad effettuare una verifica dello stato dei luoghi cui l'amministrazione non avrebbe dato seguito, in quanto il potere di repressione e vigilanza degli abusi edilizi è nella esclusiva disponibilità della pubblica amministrazione.

20. Non sono fondate le contestazioni rivolte in ordine ai tempi ed alle modalità con cui la p.a. ha accertato l'inottemperanza: la mancata rimozione, sia dei depositi che del materiale inerte, attestata dal verbale del 21.8.2008, non è difatti giustificata dalla circostanza -

peraltro non provata - che nel giorno del sopralluogo fosse in corso un trasloco.

21. La presenza di materiali differenti rispetto a quelli oggetto della precedente contestazione non assume rilievo, stante l'identità dell'abuso, consistente sempre nella illegittima destinazione a deposito dell'area.

22. La sanzione della acquisizione dell'area in danno della Eurostrade s.r.l., come si è già affermato, non può ritenersi illegittima, non potendo ritenersi la stessa estranea alla commissione dell'abuso e priva della disponibilità del bene.

23. L'atto di acquisizione al patrimonio del comune dell'area su cui sono stati commessi gli abusi è sufficientemente motivato con il riferimento alla abusività delle opere e alla inottemperanza alla ingiunzione di remissione in pristino.

24. La correzione dell'errore materiale in ordine alla superficie oggetto di acquisizione contenuto nel verbale del 21.8.2008 non ha in alcun modo inciso sulla corretta identificazione dell'area oggetto di acquisizione.

25. L'infondatezza della domanda di annullamento degli atti impugnati comporta anche il rigetto dell'istanza risarcitoria.

26. Per le ragioni esposte il ricorso è dunque infondato e va, pertanto, respinto.

27. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, a favore del Comune di Golasecca, delle spese del presente giudizio che quantifica in euro 3.000,00 (tremila/00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO