

N. 01219/2010 REG.SEN.  
N. 01601/2005 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 1601 del 2005, proposto da:

Franto Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Micaela Chiesa, Vincenzo Latorraca, Mario Lavatelli e Goffredo Pozzoli, con domicilio eletto presso la prima in Milano, corso di Porta Vittoria, 47;

*contro*

Comune di Faloppio, rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Lucchetti, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Lombardia in Milano, Via Corridoni, 39;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. 1 del 23 marzo 2005, notificata in data 1 aprile 2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Mario Lavatelli per Franto Srl; Daniele Lucchetti per il Comune di Faloppio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La società esponente svolge attività di trasformazione di sassi e roccia in sabbia e frantumati per costruzioni stradali, con sede in Comune di Faloppio.

Sulla base di un sopralluogo effettuato dalla Polizia Locale in data 23.2.2005, il Responsabile del competente Servizio dell'Amministrazione, con provvedimento del 23.3.2005 prot. n. 1642, ordinava al legale rappresentante della società la demolizione di una serie di manufatti ritenuti abusivi ed il ripristino dello stato dei luoghi, in relazione al deposito di materiale inerte.

Contro la succitata ordinanza di demolizione era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione della legge 241/1990 sul giusto procedimento, difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e carenza di motivazione, nel quale si lamenta il palese difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione;
- 2) violazione dell'art. 44 della legge 47/1985, in relazione ai manufatti oggetto di condono edilizio, dove si fa presente l'esistenza di una domanda di condono edilizio, mai riscontrata dal Comune, relativa ad alcuni immobili oggetto del provvedimento di demolizione;
- 3) violazione dell'art. 3 del DPR 380/2001 in relazione al deposito di materiali inerti e violazione del D.Lgs. 42/2004 ancora in relazione al deposito temporaneo di materiali inerti;
- 4) (anche se nel ricorso indicato come 5), in via subordinata: violazione dell'art. 25

delle NTA modificate con l'approvazione della variante approvata con delibera CC n. 29 del 27.9.2004 in relazione alla deroga del vincolo di inedificabilità prevista dall'art. 96 lett. f) del RD 25.7.1904 n. 523;

5) (anche se nel ricorso indicato come 6), eccesso di potere per contraddittorietà con la classificazione urbanistica dell'area e difetto di motivazione;

6) (anche se nel ricorso indicato come 7), violazione dell'art. 31 DPR 380/2001.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del ricorso.

In esito all'udienza in camera di consiglio del 28.6.2005, la domanda di sospensiva era accolta, ritenendosi sussistente il *fumus boni iuris* del gravame.

Alla pubblica udienza dell'8.4.2010, la causa era trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Con il primo mezzo, è denunciata la violazione, sotto vari profili, delle norme sulla partecipazione al procedimento, oltre al palese difetto di istruttoria in cui sarebbe incorso il Comune di Faloppio.

Il motivo é fondato, per le ragioni che seguono.

Risulta, infatti, *per tabulas*, la presentazione da parte della società istante di una domanda di condono edilizio ai sensi della legge n. 47/1985, avvenuta in data 21.3.1986 (doc. 5 ricorrente), sulla quale la Regione Lombardia espresse parere favorevole con nota del Servizio Beni Ambientali del 15.3.1991, trasmessa al Comune, il quale però non ha mai adottato alcun esplicito provvedimento su tale richiesta, della quale peraltro non è fatto cenno alcuno nel provvedimento di demolizione.

Eppure, dopo la comunicazione di avvio del procedimento, sfociato successivamente nell'ordinanza ivi gravata, il legale della ricorrente aveva trasmesso all'Amministrazione due memorie ex art. 10 della legge 241/1990 (cfr. docc. 33 e 35 dell'esponente), nelle quali ricordava l'esistenza della domanda di condono, mai

riscontrata, oltre alle complesse - e risalenti nel tempo - vicende che avevano caratterizzato l'attività della società ed i suoi rapporti con il Comune di Faloppio.

Nell'ordinanza non si dà in alcun modo conto dell'apporto partecipativo del privato, le cui osservazioni hanno avuto ad oggetto non solo i manufatti reputati abusivi, per i quali è stato chiesto il sopra menzionato condono, ma anche l'attività di deposito di materiale inerte, sanzionata dall'Amministrazione, nonostante gli avvisi trasmessi a quest'ultima dall'esponente.

Infatti, con lettera del 20.12.2004 (doc. 31 ricorrente), il legale rappresentante di Franto Srl comunicava che avrebbe effettuato un deposito provvisorio temporaneo di materiale inerte nella parte sud dell'area di proprietà, avente destinazione urbanistica "D3-trattamento inerti" (su tale destinazione, sulla quale non vi è contestazione, si veda anche al nota del Comune del 7.5.2005, doc. 37 ricorrente).

Si aggiunga che altri procedimenti amministrativi risultano pendenti con riguardo all'area di proprietà di Franto Srl, fra cui quello relativo all'esatta individuazione del luogo di passaggio del torrente Lura, visto che già nel 1991 la società aveva chiesto al Sindaco di Faloppio una dichiarazione attestante la non coincidenza del tracciato del corso d'acqua con quello risultante dalle mappe catastali (doc. 7 ricorrente). Tale richiesta era stata riscontrata positivamente dal Comune (cfr. doc. 8 ricorrente) ed alla stessa era seguito un procedimento per la corretta determinazione dell'alveo e la connessa sdemanializzazione di parte dell'area, con l'intervento dell'allora Magistrato del Po (cfr. docc. 9 e 11 della ricorrente).

Tale procedimento risulta tuttora pendente, visto che con nota del 21.9.2004 (doc. 30 ricorrente), l'Agenzia Interregionale per il Fiume Po-AIPO (già Magistrato per il Po), ha invitato la società esponente a rivolgersi all'Agenzia del Demanio di Como per l'eventuale acquisto del tratto dell'ex alveo demaniale.

La situazione in fatto sopra descritta, caratterizzata senza dubbio da estrema complessità, avrebbe dovuto essere attentamente esaminata dal Comune al momento di adozione dell'ordinanza di demolizione del 23.3.2005, tanto più se si considera che l'Amministrazione locale era ben al corrente della situazione stessa.

Al contrario, il provvedimento ivi gravato omette di prendere in considerazione le memorie presentata dal difensore della ricorrente, in violazione dell'art. 10 lett. b) della legge 241/1990, finendo così per trascurare totalmente la pregressa situazione venutasi a creare ed incorrendo così in un evidente vizio di difetto di istruttoria e di motivazione.

Si badi che non appare possibile neppure applicare, nella presente fattispecie, l'art. 21-octies della legge 241/1990, atteso il carattere non vincolato del provvedimento, tenendo conto che, proprio per la ricordata complessità delle questioni, l'apporto partecipativo del privato avrebbe potuto indurre il Comune a scelte differenti da quella di cui è causa. X

Il ricorso deve quindi essere accolto, con assorbimento di ogni altra censura.

La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/05/2010

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

IL SEGRETARIO