

N. 00292/2012 REG.PROV.COLL.
N. 03058/2010 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 3058 del 2010, proposto da:

- Immobiliare MA.RA. Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Cristina Carpinelli e Giorgio Carpinelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Wolfango Ruosi in Milano, Corso Venezia, 37;

contro

- Comune di Limbiate, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Vellone, con domicilio eletto presso Giovanni Merolla in Milano, via Vitruvio, 43;

- Enrico arch. Galbiati, non costituito;

- Monica arch. Biazzi, non costituita;

nei confronti di

- Condominio "Residenza Carlotta", in persona dell'amministratore pro-tempore, non costituito;

- Paolo Barlassina, non costituito;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Limbiate, Settore Tecnico - Area Pianificazione Territoriale e Ambientale - Sportello Unico per l'Edilizia, ordinanza n. 175 del 15.9.2010, Cat. 01 Cl. 06 fasc. 15, notificata a mezzo raccomandata a.r. spedita il 16.9.2010 e ricevuta dalla ricorrente in data 20.9.2010, di rimessa in pristino mediante rimozione della struttura in alluminio del vano scala;
- del provvedimento del Comune di Limbiate, Settore Tecnico - Area Pianificazione Territoriale e Ambientale - Sportello Unico per l'Edilizia, prot. nr. 28271/MB Cat. 06 Cl.03 fasc. 12, del 15.9.2010, comunicato a mezzo raccomandata a.r. spedita il 16.9.2010 e ricevuta dalla ricorrente in data 20.9.2010, di rigetto della richiesta di voltura della pratica edilizia n. 2009D/071/MB.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2011 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso, notificato il 22.11.2010 e depositato il successivo 20.12.2010, l'esponente ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, deducendone la illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere. In particolare, secondo quanto riferito dall'istante, il 31.12.2005 il contro-interessato, sig. Paolo Barlassina, ha presentato in Comune di

Limbiate una D.I.A. per la realizzazione di due palazzine, regolarmente assentita e di seguito volturata a favore dell'Immobiliare MA.RA srl (da ora anche solo la Società o l'Immobiliare), acquirente dei suddetti immobili sin dal 7.07.2006.

Indi, il 28.10.2008 la ricorrente ha presentato una prima D.I.A. in variante, regolarmente assentita, seguita il 19.03.2009 da una seconda D.I.A., in variante finale, in relazione alla quale l'amministrazione comunale, con provvedimento del 15.05.2009, ha comunicato la presa d'atto per la traslazione degli edifici e le modifiche della recinzione e dei camminamenti, facendo presente, al contempo, che la D.I.A. in questione non poteva essere considerata variante finale della D.I.A. del 2005 per decorrenza dei termini di validità della D.I.A. originaria, per cui era necessario rettificare i carteggi.

Procedendo in tal senso, la D.I.A. del 28.10.2008 è diventata la variante finale alla D.I.A. del 2005, mentre la D.I.A. del 19.03.2009 è diventata D.I.A. per interventi di straordinaria manutenzione. A questo punto, l'8.06.2009 la ricorrente ha presentato un'ulteriore D.I.A., qualificata dall'amministrazione come variante alla D.I.A. del 19.03.2009, per il posizionamento sul vano scala di struttura apribile in alluminio per la protezione dagli agenti atmosferici, qualificata anch'essa come manutenzione straordinaria.

Nel frattempo, l'Immobiliare ha alienato tutte le unità immobiliari presenti nelle palazzine, dando causa alla costituzione del Condominio "Residenza Carlotta" (da ora anche solo il Condominio) il quale, in data 17.12.2009, ha presentato in Comune sia, la comunicazione di fine lavori relativa alla D.I.A. del 19.03.2009 e relativa variante dell'8.6.2009, che l'istanza di volturazione a proprio nome delle suddette DD.I.A.

Senonché, il 20.01.2010 il Comune ha inviato alla ricorrente, e per

conoscenza all'amministratore del Condominio, la comunicazione di avvio del procedimento di verifica della regolarità della chiusura del vano scala mediante struttura in alluminio (di cui alla D.I.A. 8.06.2009).

Indi, il 22.01.2010 il Comune, sempre in relazione alla D.I.A. dell'8.06.2009, ha comunicato alla ricorrente e all'amministratore del Condominio le criticità riscontrate, e consistenti in particolare:

- nella mancata comunicazione dell'inizio dei lavori, da cui la mancata decorrenza dei termini per il perfezionamento della dichiarazione;
- nella conseguente illegittimità della dichiarazione di conclusione dei lavori del 17.12.2009 a fronte di un procedimento mai formalmente avviato, fatta peraltro per due DD.I.A., mentre la D.I.A. dell'8.06.2009 costituirebbe nuova DIA, autonoma rispetto alla precedente, e richiederebbe una dichiarazione di fine lavori ad essa specificamente riferita;
- nella illegittimità della chiusura del vano-scala, poiché in contrasto con l'art. 15 delle N.T.A. del P.R.G. vigente, poiché in violazione della distanza di metri 5 dal confine, ivi prescritta e derogabile soltanto in presenza di un accordo con i terzi interessati.

La ricorrente ha replicato ai suddetti motivi con nota dell'1.03.2010, rappresentando, fra l'altro, che:

- il vano scala non sarebbe chiuso, essendo la struttura removibile;
- la D.I.A. era stata presentata l'8.6.2009 per cui l'amministrazione a gennaio del 2010 non era più nei termini per rilevare violazioni di carattere formale o di carattere urbanistico-edilizio;
- sarebbe stato lo stesso confinante, sig. Paolo Barlassina, a prevedere la realizzazione del vano scale a distanza inferiore ai 5 metri, sin dalla D.I.A. del 30.12.2005 da lui stesso presentata, per cui non sarebbe più necessario l'accordo (cfr. la compravendita del 7.7.2006, allegato A).

Senza nulla controdedurre alle osservazioni come sopra esposte, ritenute inconferenti, con ordinanza n. 175 del 15.09.2010 il Comune ha ordinato all'Immobiliare, in qualità di responsabile dei lavori, di provvedere, entro 90 gg., alla rimessa in pristino dell'immobile mediante rimozione della struttura in alluminio.

Al contempo, lo stesso Comune ha rigettato la richiesta di volturazione delle citate DD.I.A. del 2009, in quanto la richiesta medesima non risulterebbe presentata dagli effettivi aventi causa del diritto all'intestazione delle DD.I.A.

Contro tali determinazioni è insorta la Società, deducendo plurimi profili di illegittimità, per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito il Comune di Limbiate, controdeducendo alle censure avversarie e sollevando, altresì, un'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso.

Alla pubblica udienza del 15.12.2011, presenti gli avvocati C. Carpinelli per la parte ricorrente, B. Vellone per l'Amministrazione intimata i quali, alle preliminari, si sono riportati ai rispettivi scritti, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, il Collegio deve soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata da parte resistente.

Secondo la tesi comunale, in particolare, il ricorso sarebbe inammissibile per difetto di legittimazione e/o di interesse ad agire della Società, in violazione dell'art. 100 c.p.c.

Ciò, in quanto, come sostenuto dalla stessa Immobiliare nel primo motivo di ricorso, l'ordinanza di rimozione sarebbe stata illegittimamente ad essa rivolta, nonostante il suo difetto di legittimazione passiva, posto che la D.I.A. avente ad oggetto il vano

scala è stata bensì, presentata dall'Immobiliare, ma prima della costituzione del Condominio "Residenza Carlotta". A riprova di ciò, la ricorrente fa presente come il 17.12.2009 proprio il Condominio ha, in via esclusiva, presentato in Comune la dichiarazione di fine lavori, poiché nel frattempo (ovvero sin dal giugno 2009), l'Immobiliare ha venduto tutte le unità immobiliari del ridetto Condominio.

2. Orbene, osserva il Collegio come la difesa comunale faccia proprio, qui, uno dei motivi di ricorso (il primo, per l'esattezza) sollevati dall'Immobiliare, e volto a contestare la legittimità dell'ordinanza di rimozione per erronea individuazione del suo legittimo destinatario (individuato cioè, nella stessa Immobiliare, anziché nel Condominio e nei singoli condomini).

In sostanza, secondo il patrocinio resistente, proprio seguendo la tesi dell'esponente si dovrebbe pervenire alla conclusione dell'inammissibilità del ricorso, poiché la Società sarebbe priva di legittimazione passiva rispetto all'ordinanza di riduzione in pristino, con conseguente difetto di interesse alla sua impugnazione.

3. L'eccezione deve essere disattesa.

Il Collegio ritiene utile rimarcare come l'ordinanza di rimozione sia stata notificata all'Immobiliare MA.RA. in qualità di responsabile dei lavori di chiusura del vano scale.

Al riguardo, giova rammentare come la normativa urbanistica (artt. 6 e ss. L. n. 47/1985; ora artt. 29 e ss. d.P.R. n. 380/2001) individui come soggetto primario degli interventi ripristinatori il "trasgressore" o, comunque, il "responsabile dell'abuso", senza alcun riferimento all'ultimo proprietario o a chi abbia, in ogni caso, la disponibilità del bene alla data di adozione della misura sanzionatoria.

In altri termini, non incombe a carico del Comune l'onere della previa

individuazione dell'effettivo proprietario dell'area, atteso che l'ordinanza di demolizione, per giurisprudenza consolidata nella materia, può essere legittimamente notificata anche esclusivamente all'autore materiale dell'abuso nel caso in cui non corrisponda con il proprietario dell'area interessata dai lavori edilizi abusivi. In tali evenienze, infatti, l'estraneità del proprietario (o del titolare del diritto reale) agli abusi edilizi si tradurrà, in caso di non ottemperanza all'ordine di riduzione in pristino, nella insuscettività del provvedimento repressivo e sanzionatorio a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene (cfr. T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 07 marzo 2011, n. 2031; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 05 marzo 2010, n. 1317; T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 21 gennaio 2010, n. 24; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 28 dicembre 2009, n. 9605; T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 17 novembre 2009, n. 765; Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 02 marzo 2009, n. 60).

Consegue da ciò che, l'eccezione come sopra formulata, deve essere disattesa, dovendosi riconoscere l'esistenza di una posizione giuridica qualificata e differenziata della Società a dolersi dell'ordinanza qui contestata.

D'altra parte, deve riconoscersi anche l'esistenza del prescritto interesse al ricorso, stante l'utilità ritraibile dalla decisione di merito, in termini di possibile sottrazione dell'esponente all'onere di dovere sopportare le spese della riduzione in pristino, ove dimostri la impossibilità di curarne direttamente l'esecuzione.

4. Dalle suesposte premesse consegue, passando ad esaminare il merito del gravame, l'infondatezza del primo motivo di ricorso, con cui, come accennato – con precipuo riguardo all'ordinanza di rimozione – l'esponente ne lamenta l'illegittimità per violazione e falsa applicazione

di legge, stante il proprio difetto di legittimazione passiva derivante dalla sopravvenuta perdita di proprietà di tutti gli appartamenti del condominio. Del tutto illogicamente, sempre per la medesima difesa, il provvedimento di rimozione sarebbe stato emesso il 15.09.2010 a carico dell'Immobiliare, senza il coinvolgimento del Condominio che, invero, sin dal 17.12.2009 ha dichiarato l'ultimazione dei lavori relativi alla suddetta D.I.A., presentandone, al contempo, richiesta di voltura a proprio nome.

5. Il motivo è infondato.

Oltre a richiamare quanto già poc'anzi affermato, il Collegio ritiene opportuno precisare, per confutare le censure de quibus, che le problematiche che potranno porsi in sede di esecuzione dell'ordinanza di riduzione in pristino (ad es., a causa della estraneità della Società alla proprietà dell'immobile) rappresentano altrettante questioni di fatto, di cui la ricorrente non è legittimata a dolersi in questa sede, posto che, anche ove dimostri di non poter eseguire direttamente la demolizione, comunque la Società, ove venisse accertata la sua qualità di responsabile dell'abuso, dovrà sopportare le spese della riduzione in pristino, all'occorrenza posta in essere dai proprietari o d'ufficio.

6. Con una seconda censura, la Società contesta il motivo dell'ordinanza che fa leva sulla mancata comunicazione dell'inizio dei lavori di cui alla D.I.A. dell'8.06.2009, in spregio della previsione di cui all'art. 42, co. 6 della legge regionale Lombardia n. 12/2005.

Ciò, in quanto, a detta dell'istante, detta norma conterrebbe un espresso rinvio al regolamento comunale il quale, nel caso della resistente amministrazione, non richiederebbe affatto un'esplicita comunicazione di inizio lavori.

7. Il motivo è fondato.

L'art. 42 della legge regionale n.12/2005 prevede, al comma 1, che: “il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, presenta la denuncia,...”, indi, al comma 6, precisa che: “I lavori oggetto della denuncia di inizio attività devono essere iniziati entro un anno dalla data di efficacia della denuncia stessa ed ultimati entro tre anni dall'inizio dei lavori... L'interessato è tenuto a comunicare immediatamente al comune la data di inizio e di ultimazione dei lavori, secondo le modalità indicate nel regolamento edilizio”.

Quest'ultimo, per il Comune di Limbiate, all'art. 116, co. 3, prevede chiaramente che: <<A seguito di presentazione di denuncia di inizio dell'attività l'inizio dei lavori avviene a partire dal ventesimo giorno successivo alla presentazione stessa, fatti salvi eventuali dinieghi sopravvenuti con provvedimenti motivati>>.

Tenuto conto di tale quadro normativo, il Collegio non ritiene di potere condividere la tesi comunale, secondo cui la mancata comunicazione dell'inizio dei lavori da parte dell'Immobiliare impedisca l'acquisto di efficacia della D.I.A. “sia ai fini del relativo procedimento che risulta mai formalmente avviato, che ai fini della decorrenza dei termini previsti dal D.P.R. 06/06/2001 n.380 e s.m.i.” (così l'ordinanza impugnata).

In verità, se con l'espressione “procedimento” l'amministrazione ha inteso riferirsi al procedimento di verifica della sussistenza delle “condizioni stabilite”, ex art. 23, co. 6, d.P.R. n. 380/2001, preordinato all'esercizio del cd. potere inibitorio, non v'è dubbio che esso si attivi già con la presentazione della D.I.A., segnando semmai l'effettivo inizio dei lavori, in coincidenza del trentesimo giorno dalla dichiarazione, il momento conclusivo per l'esercizio del predetto potere (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 07 novembre 2008, n. 5296, per cui il potere

di vigilanza urbanistico-edilizia, decorsi i trenta giorni, non deve svolgersi più nelle forme dell'intervento inibitorio, ma in quelle della procedura di autotutela di cui agli artt. 21 quinquies e 21 nonies, l. n. 241 del 1990, come modificata dalla l. n. 15 del 2005).

Un ampio riscontro di tale interpretazione si rinviene anche nella lettera dell'art. 42 L.R. cit., ove, ai commi 8 e ss., si prevede che:

“Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ovvero, laddove costituito, dello sportello unico per l'edilizia, entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della denuncia di inizio attività:

- a) verifica la regolarità formale e la completezza della documentazione presentata;
- b) accerta che l'intervento non rientri nel caso di esclusione previsto dall'articolo 41;
- c) verifica la correttezza del calcolo del contributo di costruzione dovuto in relazione all'intervento.

Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ovvero, laddove costituito, dello sportello unico per l'edilizia, qualora entro il termine sopra indicato di trenta giorni sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria ed il consiglio dell'ordine di appartenenza”.

La mancata comunicazione di inizio lavori può, in realtà, giustificare la declaratoria di inefficacia della D.I.A., ove si accerti che entro l'anno dalla dichiarazione non siano stati effettivamente iniziati i lavori oggetto dell'intervento dichiarato. Ma tale non è la situazione che qui occupa, ove non si contesta il mancato effettivo inizio dei lavori entro l'anno dalla D.I.A., ma la mancata comunicazione dell'inizio lavori, pur tuttavia

iniziati.

In tali evenienze, non può ricollegarsi alla omissione in questione la conseguenza indicata dal Comune in termini di inefficacia della D.I.A., non trovando tale conseguenza alcun riscontro nella succitata normativa. Deve, quindi, essere ribadita la fondatezza della seconda censura.

8. Con la terza censura, si passa a contestare il motivo dell'ordinanza che, richiamando il contenuto della nota del 22.1.2010, denuncia presunti vizi procedurali in conseguenza della presentazione di un'unica dichiarazione di fine lavori per le due DD.I.A. del 2009, mentre avrebbe dovuto essere presentata un'autonoma dichiarazione di fine lavori per la D.I.A. dell'8.6.2009.

Stando all'impostazione dell'esponente, invero, tale inadempienza (che sarebbe, a suo dire, del tutto ininfluenza ai fini della validità ed efficacia della D.I.A. dell'8.6.2009), non sarebbe ad essa opponibile, posto che la dichiarazione di fine lavori è stata fatta, cumulativamente per la D.I.A. del 19.3.2009 e la successiva variante dell'8.06.2009, in data 17.12.2009, dal Condominio, unico soggetto all'uopo legittimato, non disponendo più la Società di alcun appartamento all'interno degli immobili de quibus.

9. La censura si rivela, nei sensi di seguito esposti, fondata.

Il Comune, in effetti, nella nota del 22.01.2010, richiamata nell'ordinanza del 15.09.2010, ha contestato la definizione della D.I.A. dell'8.06.2009 come variante, affermando che la stessa, in quanto incidente sul parametro urbanistico "dm", deve essere considerata autonoma rispetto alla precedente D.I.A.

Da ciò l'asserita inidoneità della dichiarazione di fine lavori depositata il 17.12.2009, poiché non riferita unicamente e specificamente alla D.I.A. dell'8.06.2009.

Sennonché, anche qui, il Collegio deve rilevare come le questioni sollevate dal Comune in ordine alla D.I.A. dell'8.6.2009, mentre non sono idonee a motivare l'esercizio del potere inibitorio, oramai consumato al decorso dei trenta giorni dalla presentazione della D.I.A., avrebbero potuto essere esaminate dal Comune in sede di esercizio del potere discrezionale di autotutela, in esito al quale, all'occorrenza, avrebbe potuto essere ordinata la riduzione in pristino della struttura di cui si tratta.

Non appare legittimo, quindi, l'operato dell'amministrazione che, dopo sei mesi dalla presentazione della D.I.A., assumendone il mancato consolidamento per irregolarità formali, attinenti la denuncia di inizio e fine lavori, ne bypassi il riesame giungendo direttamente ad ordinare la demolizione dell'opera denunciata.

10. Analogamente fondate risultano, poi, le doglianze che fanno leva sulla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale, con particolare riguardo alla comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis legge n.241/1990, nonché al difetto di motivazione.

Mentre su quest'ultima si tornerà in seguito, esaminando l'ultimo motivo, sulle garanzie partecipative è sufficiente osservare come l'amministrazione non abbia garantito l'apporto in termini collaborative e difensivi da parte dell'Immobiliare, non avendo in alcun modo chiarito per quale ragione le puntuali osservazioni della difesa della Società dovessero considerarsi "inconferenti ai fini del procedimento di verifica della regolarità delle opere di chiusura del vano scala".

11. Infine, quanto alle restanti censure, con esse si lamenta, in sostanza, l'insufficienza della motivazione, con particolare riguardo all'inesistenza della violazione urbanistica contestata.

In particolare, secondo la tesi ricorrente, non vi sarebbe alcuna

Poiché in nessuna parte degli atti comunali si dà conto delle sostanziali differenze tra il manufatto realizzato dall'Immobiliare e quello descritto nel suddetto fac-simile, tali da giustificare la connotazione come vano chiuso data all'intervento eseguito dall'Immobiliare, è evidente il difetto di istruttoria e, quindi, di motivazione che affligge, sul punto, l'ordinanza qui in contestazione.

13. Quanto alla restante parte del ricorso, che si rivolge, come in premessa accennato, avverso il diniego di presa d'atto della richiesta di voltura della D.I.A. dell'8.6.2009, avanzata dal Condominio al Comune in data 17.12.2009, il Collegio ritiene detta parte del ricorso inammissibile.

14. A ben vedere, infatti, l'unico soggetto legittimato a dolersi di tale diniego è il Condominio, in qualità di soggetto richiedente la voltura di cui si tratta.

Nessuna legittimazione in ordine all'impugnazione di tale diniego può essere ravvisata in capo all'Immobiliare la quale, per sua stessa ammissione, è estranea al Condominio avendo alienato sin dal 2009 tutte le unità immobiliari ivi ricomprese.

15. Per le considerazioni che precedono, il ricorso in epigrafe specificato deve essere accolto in parte, quanto all'impugnazione dell'ordinanza di rimozione n.175/2010, e dichiarato inammissibile per la parte restante.

16. Sulle spese il Collegio, in ragione della reciproca soccombenza, ritiene sussistano validi motivi per disporre la compensazione tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

accoglie in parte e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n.175/2010. Lo dichiara inammissibile per la parte restante.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)