

N. 00617/2012 REG.PROV.COLL.
N. 02291/2010 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 2291 del 2010, proposto da:

- Claudia Di Maggio, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Bertacco, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, C.so Monforte, 39;

contro

- Comune di Desio, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria San Babila, 4/A;

per l'annullamento

- del diniego di permesso di costruire in sanatoria prot. 21890 del 16.06.2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2012 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 24.09.2010 e depositato il successivo 21.10.2010, l'esponente ha impugnato il provvedimento in epigrafe specificato, deducendone la illegittimità sotto più profili.

Riferisce, in particolare, l'istante di essere proprietaria dell'area di cui ai mappali 85 e 86 (ora mappale 298) del foglio 41 del Catasto Terreni del Comune di Desio, all'interno della quale la Beton Team srl svolge attività di lavorazione del calcestruzzo. Sempre secondo la ricostruzione dell'esponente, su tale area erano posizionati manufatti pertinenti l'attività di betonaggio svolta dalla ditta Mauro Zaverio, che sarebbero stati oggetto di opere di ristrutturazione e adeguamento funzionale ad uso uffici, servizi e spogliatoio del personale, eseguite a cura e spese della soc. Beton Team.

Per la sanatoria di dette opere avrebbe, poi, presentato in data 10.12.2004 (prot. 45011) domanda di condono ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 269/2003 la ricorrente, in qualità di proprietaria del terreno (cfr. all. 1 doc. parte resistente), richiedendo l'applicazione della tipologia di abuso n.5 (<<opere di restauro e risanamento conservativo>> stando all'all.1 al D.L. 269/2003) per una superficie complessiva di 75,16 mq.

In data 11.05.2010 il Comune ha inviato preavviso di diniego, dando termine di 10 giorni per la presentazione di osservazioni.

L'esponente ha depositato documenti e nota di chiarimenti solo in data 18.06.2010.

In pari data, tuttavia, il Comune ha notificato il provvedimento di diniego in epigrafe specificato.

Contro tale diniego è stato interposto l'odierno ricorso, affidato a un unico motivo, che fa leva sulla violazione dell'art. 32 cit., dell'art. 2 della legge regionale Lombardia n.31 del 2004, nonché sull'eccesso di potere per motivazione incongrua, contraddittorietà e difetto dei presupposti.

In sostanza, la difesa ricorrente contesta i motivi adottati dal Comune per la non sanabilità delle opere de quibus, che – a suo dire – fanno erroneamente leva:

- a) sulla data di realizzazione delle opere, successiva al 31.3.2003;
- b) sul carattere non pertinenziale delle stesse.

Si è costituito il Comune di Desio con controricorso, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie e sollevando, altresì, un'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso, per mancata deduzione di motivi in relazione ad una delle ragioni del diniego impugnato.

Alla pubblica udienza del 12.01.2012 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio deve esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune per difetto di interesse al ricorso.

In particolare, secondo la difesa di parte resistente la ricorrente avrebbe censurato soltanto due delle tre ragioni fondanti il diniego di condono, omettendo di considerare quella consistente nella mancata dimostrazione del rispetto delle prescrizioni di cui al d.P.C.M. 8.07.2003, in materia di disciplina delle distanze da elettrodotto, che pure interessa l'ambito oggetto della domanda di sanatoria di cui si tratta.

Al riguardo, sempre la difesa comunale ha precisato come la sig. Di Maggio, pur essendo stata sollecitata a fornire ragguagli sul punto, abbia del tutto omesso di chiarire e/o documentare gli elementi necessari a

consentire le dovute verifiche in ordine a tale aspetto.

L'eccezione deve essere disattesa.

Dalle fotografie e cartografie allegate al ricorso, come pure dalla restante documentazione prodotta dall'amministrazione, risulta l'esistenza del traliccio in prossimità delle opere oggetto del denegato condono.

Ai sensi del D.P.C.M. 8-7-2003, recante <<Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni ai campi elettrici e magnetici alla frequenza di rete (50 Hz) generati dagli elettrodotti>>, adottato in attuazione della Legge quadro 22-2-2001 n. 36, sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici, sono definiti i parametri per la determinazione delle fasce di rispetto per gli elettrodotti. Per tutte le verifiche all'uopo necessarie la normativa in questione impone precisi obblighi di comunicazione in capo ai gestori degli elettrodotti, per consentire i dovuti controlli alle Autorità competenti (APAT e ARPA) in ordine al calcolo e all'ampiezza delle fasce di rispetto.

Tuttavia, in relazione all'elettrodotto posto nelle vicinanze delle opere de quibus, sebbene non risulti che l'esponente abbia fornito indicazioni al gestore (Terna) o alle Autorità competenti ai fini delle verifiche in ordine alla fascia di rispetto, tuttavia, neppure risulta con certezza l'ampiezza del vincolo di inedificabilità derivante dal predetto traliccio, come pure non emergono gli esatti termini in cui lo stesso si appresti a rendere insuscettibili di sanatoria le opere de quibus.

Non risultando pienamente provato il fatto posto a fondamento della delibata eccezione, la stessa deve essere disattesa.

Si rende, pertanto, necessario esaminare il merito del gravame.

In tal senso, deve notarsi come la difesa della ricorrente sia volta a

scardinare la motivazione del diniego muovendo in una duplice direzione:

- da un lato, contestando l'affermazione comunale circa la mancata dimostrazione dell'ultimazione delle opere abusive entro il 31.3.2003;
- e, dall'altro, avversando l'assunto comunale per cui le opere de quibus non avrebbero carattere pertinenziale, trattandosi di locali ad uso ufficio e spogliatoio- mensa a supporto dello stabilimento di betonaggio, riconducibili alla previsione dell'art. 2 della legge regionale n. 31/2004.

Sul primo profilo, l'esponente sottolinea, nello specifico, l'inattendibilità degli esiti dell'aereo-fotogrammetria eseguita dalla società Air Data nel maggio 2003 (quale prova addotta dal Comune a dimostrazione della non ultimazione delle opere abusive entro il 31.3.2003), sul presupposto che detta società non avrebbe affatto affermato l'inesistenza dei manufatti, ma soltanto l'impossibilità di verificarne l'esistenza.

La ricorrente, inoltre, ha prodotto una serie di fatture che attesterebbero, a suo dire, l'esecuzione di lavori nei manufatti abusivi in epoca anteriore al 2003 (si tratta, per vero, di fatture emesse nei confronti della Beton Team srl, per la costruzione di un monoblocco uso-ufficio, per impiantistica e per lavori di sistemazione informatica, tutte risalenti all'anno 2001).

Infine, l'esponente produce due dichiarazioni, provenienti una dalla stessa Claudia Di Maggio e, l'altra, dal sig. Francesco Di Maggio, che attesterebbero lo svolgimento dell'attività lavorativa nella sede dell'ufficio sin dal 2002.

Il motivo è infondato.

Le suesposte censure, ad avviso del Collegio, muovono da un erroneo presupposto, poiché con esse si tenta di addossare in capo al Comune l'onere della prova della data di ultimazione dei lavori.

Sennonché, come la giurisprudenza ha più volte chiarito, l'onere suddetto grava sul richiedente la sanatoria, <<perché mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che richiede la sanatoria può fornire qualche documentazione da cui si desuma che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data predetta come ad es. fatture, ricevute, bolle di consegna, relative all'esecuzione dei lavori e/o all'acquisto dei materiali ecc.>> (cfr. Consiglio di stato, sez. IV, 02 febbraio 2011, n. 752; Consiglio Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298; Consiglio Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 45).

Ebbene, nel caso in esame, nessun indizio che deponga nel senso della preesistenza delle opere abusive può desumersi dall'aereo-fotogrammetria del 2003, mentre, anche esaminando le fatture prodotte da parte ricorrente, emerge l'insufficienza delle stesse ai fini della prova di che trattasi, poiché l'unica fattura che si riferisce alla realizzazione di un manufatto (Corneo srl n. 139 del 30.04.2001) è relativa ad un prefabbricato (cd. monoblocco) diverso per fattezze e dimensioni da quello descritto negli allegati alla domanda di condono edilizio e coincidente, invece, con altro manufatto abusivo, non oggetto della domanda di sanatoria (cfr. docc. 11, 13 e 14 della produzione documentale di parte resistente).

Analogamente insufficienti si presentano le dichiarazioni rese dalla ricorrente e dal sig. Francesco Di Maggio, trattandosi di mezzi che in alcun modo possono assurgere al rango di prova, seppur presuntiva, sull'epoca dell'abuso (cfr., ex multis, Consiglio Stato, sez. IV, 24 dicembre 2008, n. 6548). Le dichiarazioni de quibus, peraltro, si concretizzano in atti privi di data certa, resi in assenza di contraddittorio

delle parti, provenienti dalla stessa parte in causa (quanto alla dichiarazione della sig.ra Di Maggio) o, comunque, recanti indicazioni del tutto generiche (quanto alla dichiarazione del sig. Francesco Di Maggio). Al riguardo, non va neppure sottaciuto come, per giurisprudenza costante, anche alle dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà deve negarsi qualsiasi rilevanza, sia pure indiziaria, nel processo civile, qualora costituiscano l'unico elemento esibito in giudizio al fine di provare un elemento costitutivo dell'azione o dell'eccezione, atteso che la parte non può derivare elementi di prova a proprio favore, ai fini del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c., da proprie dichiarazioni non asseverate da terzi (cfr. Cassazione civile, sez. III, 28 aprile 2010, n. 10191, a proposito di una fattispecie relativa alla prospettata dimostrazione di una situazione di possesso che era stata basata solo su una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà. Analogamente, quanto al processo amministrativo, con specifico riguardo alla prova della data di ultimazione delle opere oggetto di domanda di sanatoria: cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 08 aprile 2010, n. 1506; T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 08 gennaio 2010, n. 27; Cons. Stato, sez. V, n. 748/2000 e n. 998/1994. Nelle ultime decisioni si afferma, in particolare, che, per respingere la domanda di condono, anche in presenza di dichiarazioni sostitutive di atto notorio, è sufficiente che l'Amministrazione non riscontri elementi dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data prescritta dalla legge).

Ne consegue che, in relazione al caso di specie, la motivazione del diniego di sanatoria risulta correttamente incentrata sulla circostanza della mancata dimostrazione, da parte ricorrente, di elementi dai quali possa in modo univoco desumersi l'esistenza delle opere abusive entro la

data del 31.3.2003.

Quanto alla qualificazione delle predette opere abusive, la difesa ricorrente ne afferma la sanabilità in quanto mere pertinenze di manufatti preesistenti o, comunque, in quanto intervento di “risanamento conservativo, manutenzione e adeguamento impianti alla normativa vigente, lavori effettuati su edificio esistente” (cfr. domanda di sanatoria all. 1 al ricorso).

Sennonché, anche su tale qualificazione le allegazioni di parte ricorrente risultano sfordite di prova, non sussistendo agli atti alcun elemento idoneo a rivelare la preesistenza, in posizione compatibile con quella propria dell’opera abusiva, di un manufatto non abusivo, rispetto al quale ravvisare il reclamato nesso di pertinenzialità, o, comunque, rispetto a cui ipotizzare i predetti interventi di risanamento conservativo.

Al contrario, dai rilievi aereo-fotogrammetrici redatti in data 16.6.1988 e 19 -21.5.2003 (allegati 8, 9 e 12 della produzione comunale), non risulta alcun manufatto ubicato nella stessa posizione in cui si trova il manufatto oggetto della domanda di condono.

In tali evenienze, deve escludersi la riconducibilità dell’intervento de quo all’interno della categoria delle ristrutturazioni o manutenzioni, presupponendo queste, in primis, la prova di un manufatto preesistente, non abusivo, che nel caso in esame non è stata fornita.

Deve, infine, escludersi anche la riconducibilità dell’abuso alla fattispecie delle pertinenze, ai fini dell’applicazione dell’art. 2, co. 1, seconda parte, della legge regionale n.31/2004, per plurime ragioni.

In primo luogo, perché, come appena rilevato, non viene fornita la prova dell’esistenza in loco di manufatti aventi carattere di “cosa principale” e non abusivi; indi, perché non vengono in rilievo manufatti di dimensioni

modeste, ma manufatti di dimensioni pari, in pianta, a mt. 11,00 x 7,00; infine, perché detti manufatti presentano una destinazione ad attività terziaria (uffici) e non risultano affatto privi di un'autonoma funzionalità (cfr., al riguardo, l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi sul concetto di pertinenza edilizia, che fa leva, tra l'altro: a) sul nesso oggettivo strumentale e funzionale con la cosa principale; b) sul mancato possesso, per natura e struttura, di una pluralità di destinazioni; c) sulla non utilizzabilità economica in modo diverso; d) sulle ridotte dimensioni; e) sull'accessione ad un edificio preesistente edificato legittimamente; f) sull'assenza di un autonomo valore di mercato. Così, ex multis: Consiglio di Stato, IV, 18.10.2010 n.7549; T.A.R. Calabria, Catanzaro, II, 07.06.2011 n.827; T.A.R. Campania, Napoli, III, 16.05.2011 n.2647; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 11 marzo 2009, n. 469; T.A.R. Calabria Catanzaro, II, 10 giugno 2008, n. 647; T.A.R. Lazio Latina, 04 luglio 2006, n. 428, che nega la riconducibilità al concetto di pertinenza in senso urbanistico-edilizio ad un magazzino asservito alla conduzione agricola di un fondo, trattandosi di un manufatto non coesistente al bene principale costituito dal fabbricato residenziale e che, tra l'altro, per idoneità funzionale può essere anche utilizzato in modo autonomo e separato).

Escluso, quindi, il carattere pertinenziale e la riconducibilità alla categoria degli interventi di manutenzione o risanamento, l'intervento oggetto della domanda di condono risulta correttamente qualificato dal Comune come nuova costruzione, come tale non sanabile ex artt. 32 D.L. n.269/2003 e 2 L.R. n.31/2004, in quanto in contrasto con le previsioni del P.R.G. vigente alla data di entrata in vigore della legge regionale 3.11.2004, n.31 (circostanza non contestata fra le parti).

Per le precedenti considerazioni, il ricorso in epigrafe specificato deve

essere respinto.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Pone le spese di lite a carico della ricorrente e a favore del Comune di Desio, liquidandole in complessivi euro 2.000,00, accessori di legge inclusi.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2012 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 24/02/2012

IL SEGRETARIO

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

