

N. 00357/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02325/2007 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 2325 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ficep Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carmelo Mendolia e Francesco De Lorenzo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Paleocapa, 6;

contro

Comune di Casale Litta, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Cristina Colombo, con domicilio eletto presso la stessa in Milano, via Durini, 24;
Equitalia Nord S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Fiertler, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via Teodosio, 44;

nei confronti di

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

New Edil Costruzioni Srl, Drago Ettore e Provincia di Varese, non

costituiti in giudizio;

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza n. 17/2007 del 27.4.2007 di demolizione delle opere realizzate in difformità al permesso di costruire n. 22/2004 del 12.10.2004, nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o comunque consequenziale;

con i motivi aggiunti depositati in data 2.12.2008:

del provvedimento prot. n. 4484 del 4.8.2008 di determinazione della sanzione pecuniaria in euro 287.205,00 prevista dall'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004;

ove occorra, della perizia di stima allegata al citato provvedimento n. 4484/2008, redatta in data 24.7.2008;

nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o comunque consequenziali;

con i motivi aggiunti depositati il 4.4.2012:

della cartella esattoriale n. 117/2011, del silenzio rifiuto formatosi sulla richiesta di riesame in autotutela, nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Casale Litta, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Equitalia Nord S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con permesso di costruire n. 22 del 12.10.2004, il Comune di Casale Litta (VA), autorizzava la realizzazione di quattro edifici produttivi, in attuazione di un Piano di Lottizzazione industriale nell'ambito della sezione censuaria di S. Pancrazio.

La società esponente (d'ora innanzi, per brevità, indicata anche solo come "società" oppure "Ficep"), utilizza un capannone insistente sull'area della lottizzazione, denominato "lotto 4", in forza di cessione di contratto di leasing dalla società New Edil Costruzioni Srl.

In esito ad un sopralluogo sull'immobile, effettuato da operatori dell'Ufficio Tecnico e della Polizia Locale del Comune, erano riscontrate una serie di violazioni edilizie, a seguito delle quali l'Amministrazione comunale disponeva dapprima la sospensione dei lavori con ordinanza n. 6/2007, mentre con successiva ordinanza n. 17 del 27.4.2007 ingiungeva ad una serie di soggetti, fra cui Ficep, la demolizione delle opere ritenute abusive poste in essere sul c.d. lotto (o fabbricato), contrassegnato con il n. 4.

Contro l'ordinanza di demolizione n. 17/2007, la società proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 36 e dell'art. 33 del DPR 380/2001, dell'art. 2 della legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento della causa tipica e dell'interesse pubblico;
- 2) incompetenza, violazione dell'art. 33 e dell'art. 38 del DPR 380/2001, dell'art. 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per sviamento della causa tipica e dell'interesse pubblico, illogicità, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta.

Il Comune di Casale Litta proponeva opposizione al ricorso straordinario, che era quindi ritualmente trasposto in sede giurisdizionale davanti al TAR Lombardia, Milano, sezione II.

Innanzi al TAR si costituivano il Comune ed il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Nel contempo, il legale rappresentante di New Edil Costruzioni Srl, arch. Drago, presentava al Comune in data 7.12.2007 istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi degli articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004, istanza alla quale aderiva successivamente anche Ficep, con propria nota del 4.4.2008.

La suddetta domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica era accolta con provvedimento comunale prot. 4484 del 4.8.2008, con il quale era altresì determinata la sanzione pecuniaria ai sensi del comma 5° dell'art. 167 citato, per un ammontare pari ad euro 287.705,00.

Contro il provvedimento di irrogazione della sanzione era proposto da Ficep un primo ricorso per motivi aggiunti, affidato alle seguenti censure:

- 1) difetto di legittimazione passiva, violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004, eccesso di potere per sviamento, erroneità manifesta e travisamento;
- 2) violazione dell'art. 7 della legge 241/1990, eccesso di potere per sviamento della causa tipica, dell'interesse pubblico e difetto di istruttoria;
- 3) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 e difetto di istruttoria;
- 4) violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004, violazione del DM 26.9.1997, eccesso di potere per sviamento, erroneità manifesta e difetto di istruttoria;
- 5) incompetenza, violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004, dell'art. 15

della legge 1497/1939, del DM 26.9.1997, eccesso di potere per sviamento, erroneità manifesta e difetto di istruttoria;

6) violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004, dell'art. 83 della LR 12/2005, del DM 26.9.1997, eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica e dell'interesse pubblico, disparità di trattamento, irragionevolezza ed illogicità manifesta.

In data 14.12.2011 il difensore del Comune, avv. Annalisa Carù, depositava in giudizio atto di rinuncia al mandato professionale.

Il successivo 31.1.2012, la ricorrente depositava istanza di sospensiva degli atti gravati coi motivi aggiunti, tenuto conto che alla società era stata nel frattempo notificata una cartella di pagamento di Equitalia Nord Spa, relativa alla sanzione di cui è causa.

In esito alla camera di consiglio del 23.2.2012, la Sezione II del TAR, con ordinanza n. 258/2012, ordinava incumbenti istruttori a carico del Comune, sospendendo temporaneamente il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti e rinviando per la prosecuzione della trattazione all'udienza del 22.3.2012.

In data 2.3.2012 si costituiva in giudizio un nuovo difensore per l'Amministrazione di Casale Litta.

Alla successiva udienza camerale del 22.3.2012, con ordinanza n. 407/2012 il TAR disponeva una verifica, della quale era incaricato il Direttore dell'Agenzia del Territorio di Varese, ai fini della valutazione della congruità della perizia di stima del Comune, in base alla quale era stato determinato l'importo della sanzione irrogata a Ficep. Era fissata altresì l'udienza camerale del 28.6.2012 per la prosecuzione del giudizio.

L'Agenzia provvedeva ad espletare l'incombente assegnatole, depositando apposita relazione con annessi documenti in data 6.6.2012.

Nel frattempo, l'esponente proponeva un secondo ricorso per motivi aggiunti, contro la cartella di pagamento emessa da Equitalia Nord Spa, con la quale era ingiunto alla ricorrente il versamento della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria irrogata dal Comune.

Nei suindicati motivi aggiunti, era chiesto altresì l'annullamento del silenzio rifiuto che si sarebbe formato sulla richiesta di autotutela presentata all'Amministrazione comunale dalla società in data 29.10.2008.

Queste, in sintesi, le censure esposte nell'ultimo ricorso per motivi aggiunti (continua la numerazione precedente):

- 7) illegittimità derivata dai precedenti mezzi di gravame, che vengono tutti trascritti;
- 8) violazione dell'art. 2 della legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento e difetto di motivazione;
- 9) violazione dell'art. 26 del DPR 602/1973 e dell'art. 60 del DPR 600/1973, degli articoli 2, 3 e 14 della legge 890/1982, degli articoli 148 e 149 c.p.c., inesistenza giuridica della cartella impugnata;
- 10) violazione dell'art. 26 del DPR 602/1973 e dell'art. 60 del DPR 600/1973, degli articoli 2, 3 e 14 della legge 890/1982, degli articoli 148 e 149 c.p.c., inesistenza giuridica della cartella impugnata sotto altro profilo;
- 11) violazione dell'art. 24 del D.Lgs. 82/2005, degli articoli 125, 479 e 480 c.p.c., inesistenza della cartella per assenza di sottoscrizione.

In relazione al secondo atto di motivi aggiunti, si costituiva in giudizio anche Equitalia Nord Spa, chiedendo la reiezione del gravame.

Con istanza depositata il 27.6.2012, la società chiedeva al TAR la sospensione anche della cartella di pagamento di cui sopra.

Alla camera di consiglio del successivo 28.6.2012, l'esponente rinunciava

dapprima all'istanza di sospensiva da ultimo proposta; il Collegio, dal canto suo, con ordinanza n. 920/2012 accoglieva seppure in parte la domanda cautelare proposta contro il provvedimento comunale di irrogazione della sanzione pecuniaria ex art. 167 del D.Lgs. 42/2004 e fissava contestualmente l'udienza di discussione del ricorso.

Alla pubblica udienza del 24.1.2013, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso principale, rivolto contro l'ordinanza di demolizione n. 17/2007 e derivante dalla trasposizione del ricorso straordinario, deve reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Infatti il Comune di Casale Litta, visto il provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica del 4.8.2008, relativo a talune delle opere oggetto dell'ingiunzione di demolizione, ha rinnovato il procedimento sanzionatorio, adottando un nuovo provvedimento di diffida n. 71 del 7.1.2013 (la cui copia è stata depositata in giudizio dal difensore dell'Amministrazione comunale all'udienza pubblica del 24.1.2013), il che determina l'integrale perdita di efficacia della pregressa ordinanza di demolizione ivi gravata.

A questo punto non resta al Collegio che dichiarare l'improcedibilità del ricorso principale, rimarcando che anche la difesa della ricorrente, nella propria memoria di replica del 3.1.2013, concorda con la sopravvenuta carenza di interesse all'impugnativa dell'ordinanza n. 17/07 (cfr. pag. 2 della menzionata memoria).

2. Con il primo atto di motivi aggiunti viene contestato il provvedimento comunale del 4.8.2008 (cfr. doc. 1 della ricorrente depositato il 2.12.2008), adottato in attuazione dell'art. 167, comma 5°, del D.Lgs. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio"), articolo in forza del quale, in caso di accertamento della compatibilità

paesaggistica, << (...) il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato mediante perizia di stima>>.

In forza della perizia di stima redatta il 24.7.2008 dal Responsabile del Servizio del Comune resistente, la sanzione pecuniaria è stata fissata in complessivi euro 287.705,00, di cui euro 500,00 per l'immobile n.2, mentre per il fabbricato n. 4 (cioè quello di cui è causa), la somma è pari ad euro 287.205,00 (cfr. il doc. 2 della ricorrente depositato il 2.12.2008).

2.1 Nel motivo aggiunto n. 1, la società eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva in ordine all'irrogazione della sanzione pecuniaria, in quanto quest'ultima dovrebbe essere rivolta soltanto al "trasgressore" – vale a dire all'autore dell'illecito paesaggistico – mentre Ficep si dichiara totalmente estranea all'abuso.

L'assunto difensivo di parte ricorrente non può essere condiviso.

La società non può, infatti, reputarsi estranea all'illecito, tenuto conto di quanto documentalmente provato e cioè che:

- Ficep iniziava ad utilizzare l'immobile (il c.d. lotto 4), in forza di cessione del contratto di leasing da parte della società New Edil Costruzioni Srl, almeno sei mesi prima della notificazione dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. 6 dell'8.2.2007, quindi presumibilmente nel mese di agosto 2007 (tale circostanza fattuale è pacifica ed ammessa dall'esponente, cfr. pag. 4, n. 5, dei motivi aggiunti);
- l'ordinanza, adottata in data 8.2.2007, imponeva la sospensione dei lavori ancora in corso sul fabbricato n. 4 (cfr. doc. 11 del resistente Comune), il che significa che l'attività edilizia *contra legem* era in pieno svolgimento al momento del subentro di Ficep quale cessionaria del contratto di leasing immobiliare (agosto 2007, come già sopra

evidenziato);

- al momento del sopralluogo da parte dei funzionari comunali in data 1.2.2007, era presente sull'area un rappresentante di Ficep, vale a dire l'ing. Martignoni (cfr. doc. 10 del Comune resistente) e le opere abusive erano – giova ricordarlo - ancora in corso di realizzazione (si veda ancora il citato doc. 10 del Comune ed in particolare l'allegata documentazione fotografica);

- la fine dei lavori relativi al lotto n. 4 era comunicata all'Amministrazione con nota del 22.12.2006, quindi alcuni mesi dopo la cessione del contratto di leasing (cfr. ancora il doc. 10 del Comune resistente, pag. 3).

Ciò premesso e tenuto conto che Ficep è detentore qualificato e concreto utilizzatore del fabbricato – dal quale trae senza dubbio utilità economica, trattandosi di bene necessario per l'esercizio dell'impresa – la stessa non può sottrarsi all'imputabilità dell'illecito paesaggistico quanto meno a titolo di colpa, per non avere vigilato con adeguata diligenza sull'attività costruttiva svolta sull'immobile, dalla medesima detenuto in forza di contratto di leasing (si badi che la diligenza richiesta ad un operatore professionale quale Ficep è quella specifica di cui all'art. 1176, comma 2°, del codice civile e non quella generica del *bonus pater familias* di cui al comma primo).

Vengono altresì in considerazione, nella presente fattispecie, due disposizioni della legge 689/1981 sull'illecito amministrativo, vale a dire l'art. 3, per il quale l'autore dell'illecito risponde anche a titolo di colpa e l'art. 6, che prevede ai fini del pagamento della sanzione pecuniaria la solidarietà fra l'autore del fatto ed il proprietario del bene immobile o il titolare di un diritto personale di godimento sul medesimo (il titolare del contratto di leasing è certamente titolare di un diritto personale di tal

genere).

Sul punto, in termini di applicazione dell'art. 6 della legge 689/1981 agli illeciti paesaggistici di cui al D.Lgs. 42/2004, si veda la sentenza del TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 3.11.2011, n. 2637.

Deve, in conclusione, rigettarsi il primo dei motivi aggiunti e confermarsi che la ricorrente è legittimata passiva all'irrogazione della sanzione pecuniaria ex art. 167 citato (fatta salva, ovviamente, l'eventuale azione di rivalsa contro gli ulteriori responsabili, interamente regolata dalle norme del diritto privato).

2.2 Le contestazioni svolte dalla ricorrente contro i criteri di commisurazione della sanzione, così come esposti nella perizia di stima del Comune, appaiono invece meritevoli di accoglimento, per le ragioni che seguono.

Di fronte alle puntuali censure contenute nel motivo aggiunto n. 6, lo scrivente Collegio ha disposto una verifica, affidata dal Direttore dell'Agenzia del Territorio di Varese, per accertare la congruità e la correttezza della perizia di stima sopra citata.

Nella relazione finale, depositata unitamente agli allegati presso la Segreteria del TAR in data 6.6.2012, il verificatore ha escluso la congruità dell'importo determinato dal competente Ufficio Comunale, a causa di un errore concettuale commesso dall'Ufficio stesso.

In particolare, come si rileva chiaramente dalla relazione del verificatore, l'Amministrazione di Casale Litta ha determinato la differenza fra il valore dell'opera realizzata ed i costi sostenuti per la sua realizzazione (differenza costituente il <<profitto conseguito>>, secondo la definizione del menzionato art. 167), utilizzando grandezze non omogenee e quindi non correttamente confrontabili.

In particolare, il valore dell'opera realizzata è stato commisurato dal

Comune alla superficie lorda di pavimento del fabbricato (avente un valore unitario di 615,00 euro per metro quadrato); al contrario il costo di produzione unitario preso a riferimento è stato quello di un pannello prefabbricato, avente un valore di 120,50 euro al metro quadrato.

In tal modo, il Comune ha posto a confronto due importi riferiti però a diverse grandezze: una rappresentata dalla superficie lorda di pavimento dell'immobile e l'altra costituita dalla superficie dei pannelli prefabbricati utilizzati nella costruzione.

Al contrario, nella propria relazione di stima il verificatore ha effettuato un'accurata ricostruzione dapprima dei dati identificativi dell'immobile e successivamente – sempre in maniera assai compiuta ed analitica – ha proceduto alla determinazione dell'incremento di valore di mercato del bene e dei costi sostenuti: dalla differenza di tali grandezze omogenee è stato determinato il “profitto conseguito”, pari ad euro 135.000,00, ben inferiore a quello fissato invece dal Comune.

Preme evidenziare ancora che la perizia di stima dell'Agenzia del Territorio, allegata alla relazione finale di quest'ultima del 6.6.2012, è costituita da quattordici pagine, complete di tabelle e fotografie (a riprova della scrupolosa attività svolta dal verificatore), che si contrappone alla perizia di stima del Comune, che appare ben più succinta (cfr. doc. 21 del Comune resistente).

2.3 Il primo ricorso per motivi aggiunti merita quindi accoglimento, con assorbimento di ogni altra censura.

Per effetto dell'annullamento del provvedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria, il Comune di Casale Litta dovrà determinare nuovamente l'importo della sanzione stessa, ovviamente in conformità a quanto risultante dalla presente sentenza.

3. Il secondo ricorso per motivi aggiunti, laddove è rivolto contro la

cartella di pagamento di Equitalia Nord Spa, deve reputarsi fondato, assumendo rilevanza il motivo n. 7, di illegittimità derivata dall'atto impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti.

La cartella di pagamento, infatti, assume il carattere di atto meramente consequenziale a quello di irrogazione della sanzione pecuniaria, per cui l'annullamento di quest'ultima non può che comportare l'annullamento della cartella di pagamento (cfr. doc. B2 della ricorrente depositato il 31.1.2012), nella parte relativa alle somme dovute al Comune di Casale Litta (la cartella riguarda, infatti, anche importi che dovrebbero corrispondersi alla Camera di Commercio e la relativa questione esula ovviamente dalla presente controversia).

Devono invece reputarsi assorbite le censure contenute nei secondi motivi aggiunti, volte a denunciare presunti vizi di legittimità propri della medesima cartella.

Quanto alla denuncia dell'inerzia serbata dal Comune sulla richiesta di autotutela avanzata da Ficep in data 29.10.2008 (cfr. doc. A1 della ricorrente in data 31.1.2012), la domanda di annullamento del silenzio rifiuto contenuta nel secondo atto di motivi aggiunti deve – al di là di ogni altra considerazione – reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, visto che è stato in ogni caso accolto il primo ricorso per motivi aggiunti proposto contro la sanzione pecuniaria.

4. Le spese di lite possono essere compensate, atteso il complessivo andamento della presente controversia; al contrario il compenso del verificatore deve essere posto a capo della società ricorrente e del Comune di Casale Litta, nella misura del 50% (cinquanta per cento) per ciascuno.

La liquidazione del compenso deve effettuarsi sulla base della nota redatta dal verificatore in data 5.6.2012 e depositata presso la Segreteria

del TAR il successivo 6.6.2012, quindi nella misura ivi indicata e pari ad euro 2.361,76, misura reputata congrua dal Tribunale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

- dichiara improcedibile il ricorso principale;
- accoglie il primo ricorso per motivi aggiunti, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione;
- accoglie in parte il secondo ricorso per motivi aggiunti, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione e lo dichiara improcedibile per la restante parte.

Compensa fra le parti le spese di causa.

Condanna la società ricorrente ed il Comune di Casale Litta al pagamento a favore del verificatore del compenso, liquidato complessivamente in euro 2.361,76, a carico di ciascuna delle parti per il 50%.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2013

IL SEGRETARIO

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