

N. 01133/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01295/2012 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 1295 del 2012, proposto da:

- Francesco Marzullo, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso Bruno Santamaria in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

- Comune di Monza, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Brambilla e Giancosimo Maludrottu, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura comunale di Milano, in Milano Via della Guastalla, 8;

per l'annullamento

- dell'ordinanza dirigenziale prot. n. 25133 del 5.3.2012 di restituzione in pristino dello stato dei luoghi e demolizione e rimozione delle opere abusivamente edificate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2013 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 10-05-2012 e depositato il successivo 24-05-2012, l'esponente ha impugnato l'ordinanza in epigrafe specificata, assumendone la illegittimità sotto più profili.

In particolare, egli si duole del difetto di istruttoria e di motivazione dell'atto impugnato, che non terrebbe conto:

- a) della circostanza che le opere abusive sarebbero funzionali all'attività di vendita delle bombole a gas, svolta in loco dall'istante da oltre un ventennio;
- b) della circostanza che si tratterebbe comunque di impianti tecnologici soggetti a mera autorizzazione;
- c) del lungo tempo trascorso dalla realizzazione delle opere, per cui si sarebbe dovuto puntualmente motivare sull'interesse pubblico alla rimozione.

Si contesta, inoltre, la contraddittorietà del comportamento del Comune, che avrebbe sempre continuato a riscuotere la TARSU (Tassa per lo Smaltimento Rifiuti Solidi Urbani), e si lamenta, infine, la previsione dell'acquisizione gratuita dell'intera area.

Si è costituito il Comune di Monza, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie.

Riferisce al riguardo il Comune che:

- già con provvedimento del 18.04.2002 era stata negata l'autorizzazione in sanatoria, richiesta ex art. 13 legge n. 47/1985 (per la posa di box

prefabbricato di metallo ad uso deposito bombole; baracca di cantiere ad uso ufficio, servizio igienico e tettoia) per contrasto con il P.R.G. vigente, che collocava l'area in zona agricola, nonché con il P.R.G. adottato, che collocava la medesima area in zona C2 e parco;

- con successivo provvedimento del 13.01.2010 il Comune ha, poi, respinto anche la domanda di sanatoria presentata, ex art. 32, co. 26 della legge n. 326/2003, da parte del ricorrente, diniego divenuto ormai inoppugnabile.

In sostanza, secondo la ricostruzione dell'amministrazione, le opere di cui si ordina la demolizione con l'atto qui contestato sarebbero del tutto abusive, sia perché non sarebbe mai stato rilasciato per esse un titolo in sanatoria, sia perché alcune di esse sarebbero addirittura state realizzate dopo le domande di sanatoria respinte.

Alla pubblica udienza del 07-02-2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Premette il Collegio che, per inquadrare correttamente l'oggetto dell'odierno ricorso, è necessario focalizzare l'attenzione sull'azione impugnatoria svolta avverso l'ordinanza di demolizione, l'unica chiaramente e, soprattutto, tempestivamente proposta, mentre restano inesorabilmente estranee al thema decidendum le considerazioni svolte dall'istante in ordine ai precedenti dinieghi di domande di permesso in sanatoria (cfr., in particolare, il diniego del 13.01.2010, notificato il 18.01.2010; doc. n. 18 parte resistente) divenuti ormai inoppugnabili.

Dovranno, quindi, essere prese in esame soltanto le argomentazioni addotte dall'esponente per contestare l'ordinanza di demolizione datata 05.03.2012, anche perché, giova precisare, le opere abusive indicate nella predetta ordinanza non coincidono con quelle a suo tempo oggetto della

denegata domanda di condono (cfr. documentazione fotografica versata in atti dalle parti e richiamata da ultimo nella memoria di replica di parte resistente).

Nel merito, i motivi di ricorso (peraltro non specificamente formulati e ai limiti dell'ammissibilità) sono infondati.

Non coglie nel segno, in primo luogo, il dedotto difetto di istruttoria, atteso che la circostanza che vi fosse un'autorizzazione all'esercizio di vicinato non implica che l'amministrazione avesse assentito la realizzazione di strutture fisse incompatibili con la destinazione urbanistica dell'area. Al contrario, la stessa comunicazione dell'esponente al Comune (cfr. doc. 3 all. Comune) contiene la dichiarazione esplicita "di avere rispettato, relativamente al locale dell'esercizio:...le norme urbanistiche e quelle relative alla destinazione d'uso".

La circostanza che si tratti di opere funzionali all'esercizio dell'attività non legittima, poi, la permanenza delle opere stesse, laddove incompatibili rispetto alla destinazione urbanistica di zona; in altri termini, la compatibilità urbanistica delle opere strumentali all'esercizio dell'attività commerciale deve precedere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività commerciale e non può formare oggetto di una sorta di sanatoria atipica, ricavabile da un diverso provvedimento avente una distinta causa oltreché un proprio specifico ambito di riferimento.

Né, d'altra parte, si può ritenere che, essendo dette opere funzionali all'esercizio dell'attività, le stesse rivestano per ciò solo carattere precario: la temporaneità viene riconosciuta in giurisprudenza soltanto per i manufatti di assoluta ed evidente precarietà, desumibile dall'uso realmente temporaneo, per fini specifici e cronologicamente delimitati, sicché essa va esclusa quando si tratta di opere oggetto di duratura

utilizzazione (cfr., a proposito della definizione dell'opera come precaria o stabile in dipendenza, non tanto, dell'elemento strutturale dei materiali utilizzati, quanto di quello funzionale, legato al fattore tempo e, dunque, alla durevolezza della destinazione impressa, in quanto non volta a soddisfare esigenze contingenti e circoscritte: T.A.R. Milano, II, 6-10-2011, n. 2377; T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 26 novembre 2009, n. 2853; analogamente, id., sez. III, 08 marzo 2010, n. 688; nonché, T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 30 marzo 2009, n. 720).

Nel caso di specie, trattandosi di opere necessarie all'esercizio dell'attività lavorativa - che l'istante stesso riferisce essere svolta in loco da oltre venti anni - deve del tutto escludersi che si tratti di opere volte a soddisfare esigenze contingenti e circoscritte.

Quanto all'obbligo di puntuale motivazione dell'interesse pubblico, è sufficiente richiamare l'orientamento costante della giurisprudenza incline a ritenere che l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (cfr., da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, Sent. 10-04-2013, n. 1906; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, Sent. 27-03-2013, n. 683).

Non vi è, quindi, alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il mero decorso del tempo non sana, sicché l'interessato non può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (cfr. Consiglio di Stato, VI, 28 gennaio 2013, n. 496; id. 11 maggio 2011, n. 2781).

Nessuna rilevanza può assumere, in siffatte circostanze, l'eventuale

pagamento della T.A.R.S.U. da parte del ricorrente, atteso che il presupposto della tassa in questione risiede nella occupazione o detenzione non solo di locali ma anche di aree scoperte (cfr. art. 62, co. 1, d.lgs. n. 507/93), sempreché sia istituito e attivato il servizio di smaltimento dei rifiuti (unitamente alla suscettibilità di tali immobili a produrre rifiuti, urbani o assimilati).

Ne consegue che il pagamento della T.A.R.S.U. non fa venire meno l'abuso perpetrato dal ricorrente e il dovere dell'amministrazione di ripristinare la legalità nell'uso del territorio (sul tema della tutela dell'affidamento in materia di abusi edilizi è utile riportare i passaggi più significativi della sentenza del Consiglio di Stato del 04.05.2012 n. 2592, secondo cui:

“Non v'è dubbio che la tutelabilità dell'affidamento ingeneratosi in capo al privato circa la legittimità dell'azione amministrativa della quale egli è destinatario sia principio che ha ormai trovato, sulla spinta della giurisprudenza comunitaria, piena cittadinanza pur a fronte di un'attività autoritativa e discrezionale. Fonda le sue ragioni sull'imputabilità all'amministrazione, del comportamento illegittimo che ha prodotto o concorso a produrre un ampliamento della sfera giuridica dell'incolpevole destinatario, giungendo a riconoscere protezione o comunque rilievo alla ragionevole aspettativa nella bontà e stabilità degli effetti che ne derivano in suo favore.

Ciò può predicarsi per i casi di titoli abilitativi in materia edilizia, poi annullati in autotutela dalla stessa amministrazione ed a ben vedere non mancano espresse e specifiche previsioni normative che positivizzano il principio (v. art. 38 dPR 380/2001).

5.2. Nel caso dell'abuso edilizio, tuttavia, la situazione è affatto diversa. V'è un soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento, che confida nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza. Il fattore tempo

non agisce qui in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole, a tutela di un'aspettativa conforme alle statuizioni amministrative pregresse, ma opera in antagonismo con l'azione amministrativa sanzionatoria, secondo una logica che al passare del tempo riduce o limita, sino ad annullare, il potere dell'amministrazione di reagire all'illecito, molto simile a quella che presidia i meccanismi decadenziali o quelli prescrizione nel diritto penale.

Una logica siffatta non può trovare fondamento nei principi generali dell'affidamento né in quelli di efficacia e buon andamento dell'amministrazione, necessitando invece di un'apposita previsione normativa che, agendo sulla patologia dell'inerzia, la sanzioni con l'estinzione o con il mutamento del potere amministrativo esercitabile. In assenza, vale il principio dell'inesauribilità del potere amministrativo di vigilanza e controllo e della sanzionabilità del comportamento illecito dei privati, qualunque sia l'entità dell'infrazione e il lasso temporale trascorso, salve le ipotesi di dolosa preordinazione o di abuso.

E' quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha sempre posto l'accento sulla non configurabilità di un affidamento alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, in forza di una legittimazione fondata sul tempo (Cfr. da ultimo, Consiglio Stato, sez. IV, 31/08/2010, n. 3955; sez. V, 27/04/2011, n. 2497; sez. VI, 11/05/2011, n. 2781; sez. I, 30/06/2011, n. 4160)'').

Non sussiste, infine, la violazione dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001 quanto alla individuazione dell'area da acquisire, atteso che l'effetto acquisitivo si produce automaticamente *ope legis* per effetto della mera inottemperanza all'ordine di demolizione, ai sensi del 3° comma art. cit.

Quanto alla delimitazione dell'area da acquisire, va chiarito che, mentre per l'area di sedime l'automatismo dell'effetto acquisitivo rende superflua ogni motivazione sul punto (ulteriore alla semplice identificazione dell'abuso), l'individuazione dell'ulteriore area la cui

Lombardia Milano, sez. II, 26 gennaio 2010, n. 175; T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 18 gennaio 2010, n. 35).

Ne consegue che tutti i suesposti motivi di ricorso si appalesano infondati.

Per le suesposte 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 del ricorrente e a favore dell'amministrazione, liquidandole in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

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