

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - In zona vincolata - Ordine di demolizione - Riferimento al fatto che le opere sono state realizzate senza il preventivo rilascio del permesso di costruire e in difetto del preventivo parere dell’Autorità preposta alla tutela del vincolo - Legittimità - Ragioni - Fattispecie.

Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 27 giugno 2022, n. 1507

“[...] occorre considerare che la gravata ordinanza di demolizione contesta alla ricorrente l’esecuzione di un complesso di interventi edilizi – per l’appunto il livellamento o la realizzazione di un terrapieno e la costruzione su di esso di alcuni manufatti, la cui abusività, peraltro, non è contestata – che hanno alterato un’area soggetta a vincolo sia paesaggistico, ex art. 142, comma 1, lett. g), del Codice dei beni culturali, in quanto boschiva, sia idrogeologico [...]. L’interessata, in altri termini, ha realizzato una complessiva operazione che [...] era volta a trasformare parte di un’area boschiva in un prato con costruzioni adibite ad abitazione.

Orbene, tali interventi, essendo realizzati in una zona soggetta a vincolo paesaggistico, avrebbero dovuto essere previamente assentiti dall’Amministrazione. Di contro, come affermato dalla giurisprudenza consolidata, in mancanza dei prescritti titoli abilitativi (senza che rilevi la questione se sia o meno sufficiente una semplice D.I.A.), l’ordine di demolizione e ripristino costituisce un atto vincolato.

Del resto, la giurisprudenza condivisa dal Collegio ha anche chiarito che, a fronte di un complesso di interventi che abbiano alterato lo stato dei luoghi, si impone una valutazione unitaria delle operazioni, rifuggendo da atomistici rilievi che potrebbero non dare conto della complessiva abusività dell’opera compiuta [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sumirago e del Corpo Forestale dello Stato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza smaltimento del giorno 11 maggio 2022, tenutasi da remoto ai sensi dell’art. 17, commi 6 e 7, del d.l. 9 giugno 2021 n. 80, convertito con modificazioni in legge 6 agosto 2021, n. 113, il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, proprietaria di alcuni terreni identificati al foglio -OMISSIS-, ricadenti in parte in area PIF con vincolo forestale e in parte in zona agricola e gravati da vincolo idrogeologico e vincolo

paesistico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 42/2004, ha impugnato l'ordinanza di demolizione e ripristino indicata in epigrafe, adottata nei suoi confronti dal Comune di Sumirago a seguito di sopralluoghi congiunti effettuati dalla Polizia locale dal Corpo forestale dello Stato.

L'ordinanza, con la quale il Comune ingiunge la demolizione con rimozione completa nonché il completo ripristino dello stato dei luoghi in relazione a varie opere (ossia: un terrapieno, seminato a prato con incluso impianto di scarico di acque bianche e nere; una recinzione con paletti metallici e rete plastificata; un fabbricato di mq 37,26, con h 2,90; un fabbricato di mq 6,02 con h 2,30; una tettoia aperta sui lati di mq 12, con h 2,50; una tettoia aperta sui lati di mq 134,10, con h 3,50; tre *container* ed un *box* in lamiera), viene impugnata limitatamente alla parte inerente al terrapieno ed alla recinzione, mentre per le altre opere la ricorrente ha manifestato l'intenzione di adempiere all'ordinanza di demolizione.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

1) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto dei presupposti e della motivazione; assoluto difetto di motivazione; difetto dei presupposti; carenza di istruttoria; infondatezza della contestazione; mancato accertamento dello stato di fatto, mancata considerazione delle ragioni della proprietà: l'Amministrazione, con riferimento alla realizzazione del terrapieno, non avrebbe considerato che l'opera di cui ha ingiunto la demolizione sarebbe in realtà frutto di un'operazione volta a sradicare le sterpaglie e a livellare il terreno, ricadente in parte in zona agricola, a fini di semina; la ricorrente, inoltre, contesta l'entità dimensionale dell'abuso imputato alla ricorrente (1600 mq);

2) violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti e della motivazione; assoluto difetto dei presupposti; errata valutazione della fattispecie; mancata considerazione dei diritti della proprietà; errata applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001: la recinzione, realizzata a dire della ricorrente oltre un decennio prima, non sarebbe qualificabile come nuova costruzione (necessitante come tale di un permesso di costruire), ma dovrebbe essere intesa come mera estrinsecazione dello *ius excludendi alios* (quale facoltà insita nel diritto di proprietà), che richiederebbe al più la presentazione di una D.I.A. ex art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, la cui mancanza sarebbe sanzionabile non già con l'ordine di demolizione di cui all'art. 31 dello stesso d.P.R. n. 380/2001, ma con una sanzione pecuniaria;

3) violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti e della motivazione; assoluto difetto di motivazione; difetto di accertamento istruttorio circa lo stato dei luoghi; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza: il Comune avrebbe fondato il proprio provvedimento sul verbale di contestazione redatto dal Corpo forestale dello Stato, il quale tuttavia

conterrebbe numerose inesattezze, concernenti, tra l'altro, le dimensioni degli interventi ritenuti abusivi, il mancato raffronto con la situazione preesistente e la scorretta qualificazione dell'opera, che in realtà non corrisponderebbe ad un terrapieno, ma ad un mero livellamento del terreno.

Si è costituito in giudizio il Corpo forestale dello Stato per resistere al ricorso.

Con motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il successivo provvedimento comunale, meglio indicato in epigrafe, di convalida dell'ordinanza già gravata con il ricorso introduttivo (fondata sulla constatazione, a seguito di ulteriori sopralluoghi, che l'interessata non ha dato completa esecuzione all'ordinanza comunale precedentemente adottata, con riferimento al terrapieno – le cui dimensioni sono state precisate nel corso di un ulteriore sopralluogo – e alla recinzione con paletti metallici e rete plastificata).

Con i motivi aggiunti la ricorrente deduce le seguenti censure:

A) in via autonoma:

1) violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti e della motivazione; violazione dei principi generali dell'azione amministrativa; contraddittorietà e sviamento; illogicità manifesta; travisamento dei fatti; insussistenza dell'interesse pubblico: il provvedimento di convalida sarebbe indicativo di un'ostinazione dell'Amministrazione nel voler mantenere l'efficacia dell'originario ordine di demolizione, seppure fondato, a dire della ricorrente, su presupposti del tutto errati, come asseritamente riconosciuto dalla stessa Amministrazione in sede di convalida; la ricorrente ribadisce, inoltre, che il terrapieno equivarrebbe in realtà ad un mero livellamento del fondo rientrante nell'attività libera (ai sensi del d.lgs. n. 222/2016 e del D.M. 2 marzo 2018), compatibile peraltro con le minime movimentazioni di terra consentite dall'art. 78 del Regolamento Edilizio comunale; del pari, sarebbe legittima anche la recinzione, risolvendosi in un mero strumento posto a presidio della proprietà, che come tale non necessitava di titolo edilizio;

B) in via derivata (motivi già dedotti con il ricorso introduttivo):

1) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto dei presupposti e della motivazione; carenza di istruttoria; infondatezza della contestazione; mancato accertamento dello stato di fatto, mancata considerazione delle ragioni della proprietà;

2) violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti e della motivazione; errata valutazione della fattispecie; mancata considerazione dei diritti della proprietà; errata applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001;

3) violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti e della motivazione; difetto di accertamento circa lo stato dei luoghi; violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Si è costituito il Comune intimato, il quale, oltre a chiedere la reiezione nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti, ha eccepito l'inammissibilità degli stessi (per acquiescenza all'ordinanza di demolizione e successiva convalida e difetto d'interesse), nonché l'improcedibilità del ricorso introduttivo (per sopravvenuta carenza d'interesse a seguito di convalida) e dei motivi aggiunti (quanto ai vizi in via derivata).

In vista dell'udienza di discussione la ricorrente e il Comune hanno ribadito le proprie difese con memorie e repliche. Il Comune ha eccepito anche l'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti in quanto nelle more del giudizio le aree in questione sono state acquistate da altra società (-OMISSIS-).

Alla pubblica udienza del giorno 11 maggio 2022 (ruolo smaltimento), svoltasi in modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso introduttivo è improcedibile e i motivi aggiunti sono infondati; di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella modalità redazionale semplificata di cui all'art. 74 c.p.a.

2.1. Quanto al ricorso introduttivo, è sufficiente rilevare che il provvedimento impugnato è stato convalidato e quindi sostituito, in esito a ulteriori sopralluoghi, dal successivo provvedimento gravato con i motivi aggiunti.

Il provvedimento di convalida si ricollega all'atto convalidato, ne mantiene fermi gli effetti fin dal momento in cui esso venne emanato, ma costituisce un provvedimento nuovo ed autonomo che sostituisce il precedente che pertanto viene meno.

Di conseguenza viene meno anche l'interesse della ricorrente all'annullamento di un provvedimento i cui effetti sono stati assorbiti dalla convalida e dal quale non potrebbe trarre alcun vantaggio.

Il ricorso introduttivo, pertanto, deve essere dichiarato improcedibile.

2.2. Con riferimento ai motivi aggiunti, si può prescindere dalle eccezioni processuali, in quanto il gravame è infondato nel merito.

Le censure possono essere trattate congiuntamente, in quanto strettamente connesse, con riguardo da una parte al "terrapieno" e dall'altra alla "recinzione"

2.2.1. Quanto al terrapieno, occorre considerare che la gravata ordinanza di demolizione contesta alla ricorrente l'esecuzione di un complesso di interventi edilizi – per l'appunto il livellamento o la realizzazione di un terrapieno e la costruzione su di esso di alcuni manufatti, la cui abusività, peraltro, non è contestata – che hanno alterato un'area soggetta a vincolo sia paesaggistico, *ex art. 142, comma 1, lett. g)*, del Codice dei beni culturali, in quanto boschiva, sia idrogeologico (come emerge dalla documentazione prodotta in giudizio). L'interessata, in altri termini, ha realizzato una complessiva operazione che – come risulta dalle fotografie in atti e dagli accertamenti svolti dalla Polizia locale e

dal Corpo forestale – era volta a trasformare parte di un’area boschiva in un prato con costruzioni adibite ad abitazione.

Orbene, tali interventi, essendo realizzati in una zona soggetta a vincolo paesaggistico, avrebbero dovuto essere previamente assentiti dall’Amministrazione. Di contro, come affermato dalla giurisprudenza consolidata, in mancanza dei prescritti titoli abilitativi (senza che rilevi la questione se sia o meno sufficiente una semplice D.I.A.), l’ordine di demolizione e ripristino costituisce un atto vincolato.

Del resto, la giurisprudenza condivisa dal Collegio ha anche chiarito che, a fronte di un complesso di interventi che abbiano alterato lo stato dei luoghi, si impone una valutazione unitaria delle operazioni, rifuggendo da atomistici rilievi che potrebbero non dare conto della complessiva abusività dell’opera compiuta.

2.2.2. Quanto alla recinzione, risulta dirimente la circostanza per cui essa è stata realizzata in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico e, pertanto, avrebbe dovuto essere previamente assentita (cfr. T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, n. 5769/2019).

Per tale ragione l’ordine di demolizione, nella fattispecie, configura un atto dovuto, a prescindere dalla tipologia di titolo edilizio necessario per la realizzazione dell’intervento.

2.2.3. Peraltro, la sentenza penale depositata dalla ricorrente, di assoluzione dell’amministratore della stessa per gli abusi di cui è causa, non può rilevare ai fini della presente decisione, atteso che, per consolidata giurisprudenza, ai sensi dell’art. 654 c.p.p., l’efficacia del giudicato penale nei giudizi civili e amministrativi diversi da quelli di danno è limitata al solo accertamento dei fatti, non estendendosi invece alla loro qualificazione fatta dal giudice in sede penale, per cui l’autorità amministrativa ben può darne una diversa qualificazione giuridica (*ex multis*, C.d.S., Sez. VI, n. 8375/2010; C.d.S., Sez. IV, n. 169/2021; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, n. 2305/2021).

2.2.4. I motivi aggiunti, pertanto, devono essere respinti.

2.3. In definitiva, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile e i motivi aggiunti vanno respinti. Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono il criterio della soccombenza, come di norma.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio, liquidandole complessivamente in € 3.000,00 (tremila/00), di cui € 1.500 in favore del Comune di Sumirago ed € 1.500 in favore del Corpo forestale dello Stato, oltre accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2022, tenutasi da remoto ai sensi dell'art. 17, commi 6 e 7, del d.l. 9 giugno 2021 n. 80, convertito con modificazioni in legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.