

Pubblicato il 11/02/2022
N. 00996/2022REG.PROV.COLL.
N. 01119/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1119 del 2018, proposto da Costruzioni Stradali Martini Silvestro S.r.l., Immobiliare il Colle S.r.l., Federico Martini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Silvano Ciscato, Andrea Faresin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vo', in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli, Luigi Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Veneto sez. II n. 01181/2017, resa tra le parti, concernente - Quanto al ricorso n. 823/2017: annullamento dell'ordinanza dirigenziale n. 4 del 10/05/2017 avente ad oggetto “ordinanza di sgombero, rimessa in pristino e divieto di esercitare attività di deposito e movimentazione inerti. Ditta Martini Silvestro S.r.l.”; per quanto di ragione di ogni altro provvedimento, presupposto, conseguente o comunque connesso, ivi compreso il parere della Commissione Edilizia Comunale del 12/04/2017 di cui al verbale n. 3;

- Quanto al ricorso n. 847/2017: annullamento dell'ordinanza dirigenziale n. 4 del 10/05/2017 avente ad oggetto “ordinanza di sgombero, rimessa in pristino e divieto di esercitare attività di deposito e movimentazione inerti. Ditta Martini Silvestro S.r.l.”; per quanto di ragione di ogni altro provvedimento, presupposto, conseguente o comunque connesso, ivi compreso il parere della Commissione Edilizia Comunale del 12/04/2017 di cui al verbale n. 3 (provvedimento non conosciuto né comunicato).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Vo';
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2022 il Cons. Davide Ponte e nessuno presente per le parti;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame la società odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 1181 del 2017 nella parte in cui il Tar Veneto aveva respinto l'originario gravame, proposto dalla stessa parte al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza dirigenziale n. 4 del 10\5\2017 avente ad oggetto il seguente elenco di ordini: eliminare e sgombrare il deposito a cielo aperto di inerti e manufatti vari attualmente presenti; eliminare le recinzioni e muri; provvedere alla rimessa in pristino e conseguentemente a non effettuare l'attività di deposito mezzi, inerti e manufatti vari e movimentazione materiale inerte.

All'esito del giudizio di prime cure, accolto il ricorso limitatamente alle opere di recinzione, venivano respinte le censure dedotte avverso le ulteriori contestazioni.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello sull'erroneità della sentenza e comportanti la riproposizione dei vizi di prime cure:

- violazione dell'art. 31 tu edilizia e del principio di contraddittorio, erroneità dei presupposti, per la notifica del provvedimento unicamente al proprietario di uno dei terreni interessati;
- eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento e mancata considerazione dei presupposti, violazione della l. 765\1967, contraddittorietà e perplessità, a fronte degli elementi attestanti l'esistenza dell'insediamento già nel 1967;
- eccesso di potere per erroneità dei presupposti e violazione del d.l. 9\1982, in quanto ante 1983 l'utilizzo di aree come deposito a cielo aperto era libero;
- violazione dell'art. 94 legge regionale n. 61 del 1985, eccesso di potere per erroneità nella valutazione dei presupposti di fatto e nella qualificazione della tipologia edilizia dell'intervento contestato, violazione o travisamento del regolamento comunale, in quanto la sanzione per la mancanza del presupposto titolo abilitativo doveva essere di tipo pecuniario e non reale;
- eccesso di potere per violazione del principio di affidamento, contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa, in quanto l'ordine sarebbe in contrasto con la stessa precedente azione comunale e comunque perché irragionevole e carente di motivazione in merito alle esigenze attuali di ripristino tenuto conto della concreta vicenda;

- violazione dell'art. 7 l. 241 del 1990 per mancanza della comunicazione di avvio del procedimento.

L'amministrazione appellata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 1293\2018 la sezione accoglieva la domanda cautelare proposta.

Successivamente la causa veniva rinviata su concorde istanza delle parti, in pendenza della definizione delle trattative pendente fra le parti.

Alla pubblica udienza del 3 febbraio 2022, in vista della quale le parti depositavano memorie anche in merito all'esito negativo delle trattative, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la sentenza di rigetto – salvo l'accoglimento limitato alle opere di recinzione - del ricorso proposto avverso le ordinanze di sgombero e rimessione in pristino di due aree, utilizzate da diverso tempo dalla società appellante per lo svolgimento di attività produttiva.

2. A fronte della peculiarità della vicenda, non infrequente nel panorama produttivo e sociale dei territori coinvolti, occorre svolgere una ricostruzione della fattispecie, risultante dagli atti di causa, più ampia di quella posta fondamento della sentenza appellata.

2.1 Nel corso del sopralluogo, eseguito sui luoghi di causa in data 31 Marzo 2017, il Comune ha accertato la presenza di mezzi d'opera (pale ed escavatori), cumuli di materiali inerti (ghisa, sasso di varie pezzature, stabilizzato) e manufatti vari (tubi, pozzetti, chiusini in ghisa, tubazioni in pvc liscio e corrugato).

2.2 La zona coinvolta riguarda i terreni censiti con i mappali n. 730 e 148 (intestati alla Immobiliare Il Colle S.r.l.) e con i mappali n. 140 e n. 455 (intestati al sig. Federico Martini). Le aree interessate dal conseguente provvedimento di ripristino, impugnato in prime cure, risultano graficamente perimetrate nell'estratto catastale allegato all'ordinanza e sono suddivise in due zone (contrassegnate rispettivamente con le lettere A e B), corrispondenti ai due "piazzi" adibiti appunto allo stoccaggio dei materiali di cantiere.

2.3 Premesso che tutti i piazzali risultavano pavimentati con ghiaia, in dettaglio l'area A è situata ad ovest di via IV Novembre e ha dimensione di circa metri quadrati 2304. L'area B è situata ad est di via IV Novembre e ha dimensione di circa metri quadrati 2160. Nell'area B erano presenti dei muri di calcestruzzo di altezza pari a circa metri 1,20 di contenimento per il materiale inerte.

Nell'area A erano presenti 3 prefabbricati - container appoggiati al suolo, destinati ad uffici - magazzino da installare nei vari cantieri stradali.

2.4 Nella prospettazione comunale, fatta propria dal Tar, la destinazione urbanistica dell'area A è in parte F a parco, gioco e sport e in parte E2 agricola;

la destinazione urbanistica dell'area B è in parte A centro storico e in parte E2 agricola. Entrambe le aree sono sottoposte a vincolo paesaggistico e cimiteriale. In entrambe le aree non è consentito dalle norme tecniche d'attuazione e dal regolamento edilizio vigenti detenere e gestire depositi a cielo aperto e quindi l'attività e l'uso attuale non sono ammissibili. Tutte le opere realizzate e presenti nel sito, recinzioni, muri di contenimento sono prive di titolo edilizio.

2.5 Tale ricostruzione va peraltro integrata, a fini di completezza, con ulteriori elementi, derivanti non solo dalla affermata risaleza dell'attività, in essere in epoca anteriore alle previsioni di vincolo e di destinazione contestate.

In particolare, sul versante urbanistico il vigente P.R.G. del 2002 ha classificato l'impresa ivi collocata come attività produttiva in zona impropria (cfr. tavola grafica sub doc. n. 21 di parte appellante), stabilendo all'art. 55, comma 15, delle Norme Tecniche di Attuazione (cfr. doc. 22 di parte appellante), che *“Per i fabbricati esistenti e ricadenti in zona impropria alla data di adozione del PRG, che siano stati assentiti con destinazione d'uso produttiva ma privi di scheda norma, sono ammessi esclusivamente gli interventi sul patrimonio edilizio esistente di cui alla lettere a), b), c) e d) (con esclusione della demolizione e ricostruzione) dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380”*.

Se, come dedotto da parte appellante e non contestato, nel 2002 l'attività produttiva in questione era esercitata in loco, va aggiunto che il successivo comma 18 del medesimo art. 55 prevede che nei fabbricati di cui al comma 15 le attività insalubri esistenti al momento di adozione del PRG sono da considerarsi da trasferire, e nei relativi fabbricati sono ammessi solo interventi di manutenzione ordinaria.

3. Premesso che di tali elementi non vi è traccia negli atti impugnati, è possibile passare all'esame dei motivi di appello.

4. Il primo motivo, con cui parte appellante lamenta una serie di vizi basati sulla circostanza che il provvedimento sanzionatorio è stato notificato unicamente al proprietario di uno dei terreni interessati dall'ordine di ripristino e non al soggetto asseritamente responsabile del prospettato illecito, si scontra con l'orientamento consolidato a mente del quale l'omessa notifica dell'ordinanza di demolizione anche a tutti i comproprietari, lungi dal costituire un vizio di legittimità, determina solo l'inefficacia del provvedimento limitatamente ai soggetti, in ipotesi, comproprietari per i quali è mancata la notifica che potranno impugnare il provvedimento sanzionatorio, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione. Consiglio di Stato, sez. IV, 8 settembre 2021, n. 6235 e sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745). Va pertanto ribadito, in generale, che i provvedimenti sanzionatori a contenuto ripristinatorio/demolitorio riferiti ad opere abusive hanno carattere reale con la conseguenza che la loro adozione

prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi gli stessi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res, tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 23 dicembre 2020, n. 8283). Nell'ambito degli abusi edilizi, non può parimenti ritenersi che la diversità soggettiva fra il responsabile dell'abuso edilizio e l'attuale proprietario dell'immobile imponga all'Amministrazione un peculiare ed aggiuntivo onere motivazionale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 17 novembre 2020, n. 7155).

5. Con il secondo motivo di appello la società originaria ricorrente lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha respinto il secondo motivo di ricorso, dedotto in termini di eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento e mancata considerazione dei presupposti, violazione della l. 765\1967, contraddittorietà e perplessità, a fronte degli elementi attestanti l'esistenza dell'insediamento già nel 1967.

5.1 Il motivo è fondato in ordine al dedotto difetto di istruttoria e di motivazione.

5.2 In linea di diritto, l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 05 marzo 2018 n. 1391).

Analogamente va richiamata la predominante - e qui condivisa, in linea di principio - giurisprudenza che pone in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto della cui demolizione si tratta con riferimento a epoca anteriore alla c. d. legge "ponte" n. 761 del 1967, con la quale l'obbligo di previa licenza edilizia venne esteso alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano (come accade nel caso in esame, a detta dei ricorrenti, trovandosi l'immobile al di fuori del "perimetro urbano").

Tuttavia, questa stessa, prevalente opinione giurisprudenziale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3177, 13 novembre 2018 n. 6360 e 19 ottobre 2018 n. 5988) ammette un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui, da un lato, il privato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima del 1967 elementi non implausibili (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione ante 1°9.1967) e, dall'altro, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione degli interventi contestati (come nella fattispecie per la quale

è causa, in cui lo stesso Comune, pur a fronte dei numerosi elementi indiziari, non fornisce alcun elemento o approfondimento autonomo ed ulteriore rispetto al mero risultato del sopralluogo).

5.3 Pertanto, incombe sull'autorità che adotta l'ingiunzione di demolizione l'onere di comprovare in maniera adeguata la propria pretesa demolitoria, quantomeno laddove (come avvenuto nel caso di specie), sia trascorso diverso tempo dalla edificazione asseritamente abusiva, relativa ad un'attività produttiva impattante, all'evidenza ben conosciuta e conoscibile da un'amministrazione attenta agli obblighi di vigilanza territoriale.

La sezione ha ancora di recente ribadito che, se è vero che l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive è sufficientemente motivata con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime del permesso di costruire (non essendo necessario, in tal caso, alcun ulteriore obbligo motivazionale, come il riferimento ad eventuali ragioni di interesse pubblico), tale obbligo sussiste nel caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza della commissione dell'abuso edilizio ed il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, tali da evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato (cfr. sentenza 29 luglio 2020, n. 4833).

Tale principio è ben applicabile al caso in esame, relativo ad un'attività produttiva autorizzata, oggetto di disciplina pianificatoria ben anteriore all'intervento sanzionatorio in questione.

5.4 Sulla scorta di tali linee direttrici la fattispecie in esame appare connotata da elementi diversi rispetto a quanto approfondito dal Tar con la sentenza qui appellata.

Dall'analisi della documentazione versata in atti emerge infatti come gli elementi prodotti da parte odierna appellante abbiano fornito indizi plurimi e rilevanti che, anche a fronte della specifica disciplina pianificatoria sopra richiamata (che correttamente regola le attività quali quella in discussione, nella compiuta opera di pianificazione di un territorio in evoluzione) avrebbero imposto un ulteriore approfondimento istruttorio e motivazionale prima di adottare la sanzione demolitoria e ripristinatoria.

5.5 In particolare, emergono i seguenti elementi prodotti dalla parte.

In primo luogo, la seguente documentazione fotografica: quella (sub doc. 8 del fascicolo di primo grado) che rappresenta l'area corrispondente a quella indicata con la lettera A nella planimetria allegata all'ordinanza, in cui il suolo risulta già adibito a piazzale e deposito e su di esso sosta un'auto (FIAT targata PD320083) immatricolata nel 1965 (doc. 9), ed al riguardo, oltre all'indizio derivante dalla data di immatricolazione, assume rilievo anche il contesto rappresentato dalla foto; quella (sub doc. 10) che rappresenta alcune macchine operatrici utilizzate per l'attività aziendale, una delle quali (modello "Bendini

Fraccaroli & C.” con sigla “BFM) acquistata e immatricolata nel febbraio 1967 (sub doc. 11); quella (sub doc. 12) che rappresenta parte dei luoghi nel 1970 da cui emerge l’utilizzo dell’area a deposito e piazzale pavimentato, in modalità che paiono già consolidate.

In secondo luogo, la documentazione contrattuale del 1971 (sub doc. 13 del fascicolo di primo grado) al quale è allegata una rappresentazione grafica dei luoghi che riporta la presenza di un’area destinata a deposito denominata “deposito materiale montagnola”, corrispondente alla zona B dell’ordinanza di ripristino.

In terzo luogo, la documentazione amministrativa riguardante l’autorizzazione, nel 1983 e nel 1987, di recinzioni a chiusura delle aree destinate a deposito in cui i progetti davano già atto dell’esistenza dell’attività (cfr. documenti sub nn. 14 – 17 del fascicolo di primo grado). Tale documentazione assume preminente rilievo in quanto proveniente dallo stesso Comune, ben consapevole quindi dell’esistenza di un’attività in loco.

In quarto luogo, la visura camerale comprovante l’attività della ditta Costruzioni Stradali Martini Silvestro S.r.l., iniziata nel 1965, sempre svolta nel sito di Via IV Novembre.

Infine, le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà di Silvestro Martini e di Anna Pellizza, compresa la documentazione allegata.

5.6 In proposito, per orientamento consolidato le dichiarazioni sostitutive di notorietà non sono considerate come aventi effettivo valore probatorio, rappresentando meri indizi che, in mancanza di altri elementi nuovi, precisi e concordanti, non risultano da soli idonei a scalfire l’attività istruttoria; nel caso di specie, se per un verso le dichiarazioni si accompagnano ad altri elementi precisi e concordanti, per un altro verso il Comune non risulta aver svolto alcun’attività istruttoria sul punto.

6. Se i profili della censura accolta, in termini di difetto di istruttoria e di motivazione, da un canto comportano l’accoglimento del gravame ed il conseguente onere di riesame da parte dell’amministrazione odierna appellata, da un altro canto comportano l’assorbimento dei motivi terzo e quarto, che presuppongono l’approfondimento istruttorio dell’epoca di realizzazione e conseguentemente di qualificazione in base alla disciplina vigente *ratione temporis*, attività che incombe sull’amministrazione all’esito dell’accoglimento del presente gravame.

7. Infine, se il quinto motivo di appello è all’evidenza assorbito da quanto evidenziato in sede di accoglimento del secondo motivo in termini di difetto di motivazione, il sesto ed ultimo si scontra con l’orientamento prevalente, a mente del quale l’obbligo di previa comunicazione di avvio del procedimento non si applica ai provvedimenti sanzionatori in materia edilizia (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 19 agosto 2021, n. 5943).

8. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va quindi accolto nei limiti predetti, e per l'effetto va conseguentemente accolto anche in parte qua il ricorso di primo grado.

Sussistono giusti motivi, a fronte della complessità della situazione in fatto, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO