

Pubblicato il 13/02/2023

N. 01503/2023REG.PROV.COLL.

N. 06990/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6990 del 2017, proposto da Ecosan S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Boifava ed Enzo Giacometti, domiciliati presso la Segreteria sezionale del Consiglio di Stato, Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***contro***

Comune di Seregno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Bertacco ed Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 1351/2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 23 gennaio 2023 il Cons. Giordano Lamberti e dato atto che nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma Microsoft Teams;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1 - Ecosan s.r.l. svolge l'attività di recupero e smaltimento di rifiuti speciali nell'impianto sito nel Comune di Seregno, in Via San Giuseppe n. 31.

Il compendio immobiliare di proprietà della società, nel cui ambito è posto l'impianto, è individuato catastalmente al foglio 49, mappali 133, 142 e 194.

Il mappale n. 194 è inedificato e in parte adibito ad accesso carrabile di collegamento dell'impianto con la via pubblica. Il predetto mappale era destinato a "*zona 1 – Aree di potenziamento forestale – S/SA6*", in base al Piano Regolatore Generale previgente al Piano di Governo del Territorio (quest'ultimo approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 51 del 28 giugno 2014) e ricade all'interno del Piano Locale di Interesse Sovracomunale (PLIS) "*Brianza Centrale*".

2 - In occasione di un sopralluogo effettuato in data 10 ottobre 2013, i tecnici comunali hanno riscontrato "*che su parte del mappale 194, area ricadente in zona standard ad uso pubblico "S/SA6" e Parco Locale di Interesse Sovracomunale della Brianza Centrale, è stata realizzata una parziale asfaltatura ad allargamento dell'accesso carrabile esistente all'attività produttiva e la formazione di uno spazio adibito a parcheggio auto costituito da terra e ghiaia ... Tali opere sono state realizzate in assenza di titolo abilitativo e pertanto dovrà essere emesso avviso di procedimento sanzionatorio*".

2.1 - Con l'ordinanza del Comune di Seregno n. 252 del 1° dicembre 2014 è stato ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi, in relazione alla riscontrata realizzazione, sul mappale n. 194, di *“opere di pavimentazione in asfalto per allargamento dell'accesso carrabile alla Ditta insediata e la formazione di parcheggio costituito da terra e ghiaia”*, evidenziando anche che le opere rilevate in occasione del sopralluogo sono state realizzate *“in difformità al P.D.C. N. 45 del 18.05.2012, per il quale non è mai stato comunicato l'inizio dei lavori e che conseguentemente è da intendersi decaduto”*.

3 - La società appellante ha impugnato il suddetto provvedimento avanti il TAR per la Lombardia, deducendo i seguenti motivi di censura:

I) violazione degli articoli 3 e 10 della legge n. 241 del 1990 ed eccesso di potere, in quanto l'Amministrazione avrebbe omesso di valutare le osservazioni presentate dalla società nell'ambito del procedimento;

II) violazione di legge ed eccesso di potere, perché l'ordinanza impugnata individuerrebbe l'abuso in modo generico e anche innovativo rispetto alla comunicazione di avvio del procedimento;

III) violazione di legge, in quanto: a) le opere realizzate rientrerebbero nell'ambito dell'edilizia libera, ai sensi dell'articolo 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, e come tali potrebbero essere sempre realizzate su qualunque porzione del territorio comunale, salva l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria per l'omissione della previa comunicazione al Comune; b) anche a voler ritenere necessaria la conformità urbanistica delle opere, questa sarebbe comunque riscontrabile nel caso di specie, sia con riferimento al momento della realizzazione dell'intervento, che al momento dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio.

4 - Il TAR adito, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso.

5 - Avverso tale pronuncia ha proposto appello l'originaria ricorrente per i motivi di seguito esaminati.

5.1 - Con il primo motivo, deduce l'erroneità della sentenza appellata in ordine al rigetto del primo motivo di ricorso con cui aveva censurato l'atto impugnato per violazione degli artt. 3 e 10 della l. n. 241 del 1990, atteso che sulle specifiche ed articolate osservazioni presentate dalla società sarebbe mancata qualsivoglia valutazione del Comune, che le ha genericamente ed apoditticamente ritenute “*non rilevanti ai fini del presente procedimento*”. Diversamente da quanto rilevato dal TAR, la motivazione del provvedimento finale non costituisce di per sé implicita confutazione delle osservazioni presentate. In particolare, la questione circa il particolare regime urbanistico-edilizio applicabile all'intervento *de quo*, oggetto delle osservazioni della ricorrente, non viene menzionata nel provvedimento.

5.2 - Con il secondo motivo di appello, la società deduce l'erroneità della sentenza appellata in riferimento al rigetto del secondo motivo di ricorso, con il quale si era dedotto che l'atto gravato fosse illegittimo, in quanto, mentre nella comunicazione di avvio del procedimento si contesta il fatto che le opere edilizie *de quibus* (pavimentazione in asfalto e parcheggio in ghiaia) sarebbero state realizzate “*in assenza di titolo abilitativo, considerato che la P.E. 172/2012 presentata per tali opere e per la quale è stato emesso provvedimento n. 45 del 18.05.2012 è decaduta in quanto non è stata presentata comunicazione di inizio lavori nei termini di legge*”, nell'ordinanza emessa a conclusione del procedimento si afferma che tali opere sono state eseguite “*in difformità al P.D.C. N. 45 del 18.05.2012, per il quale non è mai stato comunicato l'inizio dei lavori e che conseguentemente è da intendersi decaduto*”.

Sulla mutata qualificazione dell'abuso, da opere asseritamente eseguite senza titolo, per intervenuta decadenza dello stesso, a opere eseguite in difformità di esso, non si è consentito all'appellante di “*dire la sua*” in sede procedimentale.

5.3 - Con il terzo motivo, l'appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso, nel quale la ricorrente aveva sostenuto la conformità urbanistica delle opere, non condivisa dal TAR.

Con le osservazioni dedotte in sede procedimentale, e non valutate dall'ente comunale, l'appellante aveva chiarito che le opere realizzate si configurano quale intervento che, in virtù dell'art. 6, comma 2, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001 (come modificato dall'art. 5, comma 1, D.L. 25 marzo 2010, n. 40), rientra tra le “*opere di pavimentazione ... di spazi esterni, anche per aree di sosta*” non soggette a titolo (edilizio) abilitativo, ma a mera comunicazione di inizio lavori, la cui mancanza comporta l'applicazione della sola sanzione pecuniaria pari ad € 258 (*ex art. 6, comma 7, d.P.R. cit.*).

Il TAR ha rigettato il motivo, richiamando un precedente del Consiglio di Stato (VI sez., 27/07/2015, n. 3667) non del tutto pertinente, poiché in quel caso si trattava di una “*pavimentazione inizialmente destinata a consentire il deposito di materiali ferrosi e, in seguito, resa funzionale all'esercizio dell'attività di custodia di veicoli sottoposti a sequestro e/o fermo*” realizzata in una zona boscata del PLIS, ricompresa nel vincolo di rispetto cimiteriale, mentre nel presente caso si tratta di una piccola area a confine con la zona produttiva (tanto da averne lo stesso Comune deliberato il cambio di destinazione) solo in parte asfaltata e utilizzata per la sosta e l'accesso degli autoveicoli a servizio dell'insediamento produttivo della ricorrente. Si tratterebbe, dunque, di intervento eseguibile a prescindere dalle previsioni dello strumento urbanistico stesso, atteso che il P.R.G. previgente, all'art. 3.1.2 N.T.A., prevede(va) che nel novero degli interventi di manutenzione straordinaria (soggetti anch'essi a mera Comunicazione di Inizio Lavori *ex art. 6 d.P.R. n. 380 del 2001*) rientrasse anche la “*formazione di nuova pavimentazione o sostituzione di quella esistente nello spazio di pertinenza dell'edificio*” e che l'art. 6, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che “*le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta*” rientrano tra gli interventi di attività edilizia libera, esenti dal titolo abilitativo.

5.4 - Secondo l'appellante, le opere di pavimentazione non contrasterebbero né con lo strumento urbanistico comunale vigente al momento della loro realizzazione, né con quello vigente al momento dell'adozione dell'atto impugnato.

Per altro verso, l'opera sarebbe assoggettabile alla sola sanzione pecuniaria prevista dall'art. 6, comma 7, d.P.R. n. 380 del 2001.

Inoltre, parte appellante sostiene che le opere realizzate, essendo strettamente funzionali all'impianto di smaltimento rifiuti della medesima società, appaiono, non solo di minimo impatto urbanistico-ambientale, ma anche compatibili con qualsivoglia destinazione di zona, essendo strumentalmente connesse ad un'opera di urbanizzazione (secondaria), che la giurisprudenza considera compatibile con qualsivoglia zonizzazione urbanistica.

Quanto, infine, al ritenuto contrasto delle opere “*con le previsioni del Piano attuativo del PLIS approvato con deliberazione di C.C. n. 22 del 09.02.2005*”, a confutazione di quanto ritenuto dal TAR, l'appellante ribadisce che il vincolo ad “*intervento pubblico*” di cui alla Zona 1 del Piano Particolareggiato del Parco Brianza Centrale si configura come vero e proprio vincolo espropriativo, decaduto per trascorso quinquennio, *ex artt. 9 e 13 del d.P.R. n. 327 del 2001*, e che lo stesso art. 15 N.T.A. del P.R.G. ammette(va) in zona PLIS la semplice posa di ghiaia in attesa dell'approvazione del P.P. (e dunque anche a P.P. scaduto).

6 - L'appello è infondato, dovendosi confermare la valutazione sommaria a suo tempo resa in sede cautelare (*cf. ordinanza n. 4368/18*).

Appare prioritario l'esame del terzo motivo, con il quale si censura la sentenza di primo grado per non aver riconosciuto la conformità urbanistica delle opere.

La prospettazione di parte appellante non può trovare accoglimento.

In fatto, a seguito del sopralluogo compiuto *in loco* è emerso che “*su parte del mappale 194, area ricadente in zona standard ad uso pubblico “S/SA6” e Parco Locale di Interesse Sovracomunale della Brianza Centrale, è stata realizzata una parziale asfaltatura ad allargamento*

*dell'accesso carrabile esistente all'attività produttiva e la formazione di uno spazio adibito a parcheggio auto costituito da terra e ghiaia*".

La prospettazione di parte appellante si scontra col dato per cui, per l'esecuzione di qualsiasi tipo di intervento edilizio entro il territorio del Parco, è necessario l'ottenimento di un idoneo titolo edilizio, che nel caso in esame pacificamente non sussiste, così da rendere abusivo l'intervento di asfaltatura contestato.

6.1 – In disparte la circostanza innanzi evidenziata, di per sé idonea a superare ogni rilievo di parte appellante, deve comunque prestarsi adesione alla giurisprudenza citata dal Giudice di primo grado, secondo la quale *“la possibilità di procedere ad interventi ricadenti nell'ambito della c.d. 'attività edilizia libera' non opera in modo incondizionato, ma resta pur sempre subordinata (in base al comma 1 dell'articolo 6 del d.P.R. 380, cit.) al rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque al rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia”* (Cons. Stato, sez. VI, 27/07/2015, n. 3667, nello stesso senso la giurisprudenza della Corte di Cassazione n. 19316/2011, secondo la quale la particolare disciplina dell'attività edilizia libera, contemplata dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 6, come modificato dalla l. n. 73 del 2010, art. 5, comma 2, non è applicabile agli interventi che, pur rientrando nelle categorie menzionate da tale disposizione, siano in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici).

La conformità urbanistica costituisce dunque un presupposto per l'esecuzione degli interventi di attività edilizia libera e non una conseguenza della mera astratta riconducibilità dell'opera, in base alle sue caratteristiche tipologiche, nell'elencazione contenuta all'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Anche sotto il profilo fattuale, il TAR ha correttamente rilevato che: *“la società ha ottenuto dal Comune il rilascio del permesso di costruire n. 45 del 18 maggio 2012 per l'esecuzione dei lavori di realizzazione tratti di recinzione in via San Giuseppe (doc. 3 del Comune). La recinzione era prevista lungo il confine sud del mappale 194. E' successivamente avvenuto che, in*

*occasione di un sopralluogo, effettuato il 10 ottobre 2013, i tecnici comunali abbiano riscontrato che su parte del mappale 194, area ricadente in zona standard ad uso pubblico "S/SA6" e Parco Locale di Interesse Sovracomunale della Brianza Centrale, è stata realizzata una parziale asfaltatura ad allargamento dell'accesso carrabile esistente all'attività produttiva e la formazione di uno spazio adibito a parcheggio auto costituito da terra e ghiaia".*

Alla luce di tale disamina deve escludersi che sull'area potesse essere realizzata la pavimentazione, la quale risulta pertanto abusiva e soggetta al ripristino (anche a volerla ricondurre entro l'ambito dell'edilizia libera).

6.2 - In particolare, prescindere dalle disposizioni del PRG applicabili, dal momento che l'area in questione risulta inclusa nel Parco Brianza Centrale, secondo la specifica destinazione di "*Zona 1 – Area di potenziamento forestale*", le opere realizzate risultano in violazione delle disposizioni contenute nel Piano del Parco, secondo cui qualunque intervento edilizio, previo ottenimento di idoneo titolo edilizio, deve perseguire l'obiettivo principale "*di incentivare l'insediamento di nuove masse arboree ... e promuovere la compatibilità fra usi forestali, agricoli e pratiche del tempo libero*".

Tale prescrizione assume natura evidentemente conformativa e non espropriativa come tenta di prospettare parte appellante.

6.3 - Tanto precisato, non è comunque possibile accedere alla tesi che vorrebbe l'abuso possa essere sanzionato solo in via pecuniaria.

Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che l'amministrazione, nel comminare l'eventuale sanzione, deve esaminare nello specifico come l'opera sia stata realizzata, avendo anche l'onere di motivare, attraverso una corretta e completa istruttoria che rilevi esattamente le opere compiute e spieghi per quale ragione esse superano i limiti entro i quali si può trattare di un intervento realizzabile in regime di edilizia libera. Qualora la motivazione chiarisca il superamento dei predetti limiti, come avvenuto nel caso di specie, deve essere ingiunta la demolizione dell'intervento stante la sua abusività (*cf.* Cons. Stato, sez. VI, 7/05/2018, n. 2715, vedasi anche Cons. St., sez.

VI, 13/05/2016, n. 1951: “È legittimo l'ordine di rimozione di una pavimentazione esterna se l'intervento in parola non è contenuto entro l'indice di permeabilità previsto dal vigente strumento urbanistico comunale, costituendo tale requisito una condizione essenziale per qualificare le opere di pavimentazione e finitura esterna come attività libera ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. c) d.P.R. n. 380 del 2001”).

7 - Il rigetto della censura che precede e la conseguente conferma della natura abusiva dell'opera di cui è stata ingiunta la demolizione implica il superamento delle ulteriori censure di natura procedimentale dedotte con i primi due motivi di appello. Al riguardo, è infatti sufficiente ricordare che, sul piano generale, in relazione alla motivazione, la giurisprudenza di questo Consiglio è costante nell'affermare che l'attività di repressione degli abusi edilizi costituisce attività vincolata. Ne consegue “che l'ordinanza di demolizione ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, dove la repressione dell'abuso corrisponde per definizione all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato, con la conseguenza che essa è già dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione, consistente nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività” (Cons. St., sez. VI, 6/02/2019, n. 903).

Quanto alla specifica doglianza della parte, il TAR ha correttamente richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale “ai fini della legittimità di un provvedimento non è necessario che la motivazione contenga un'analitica confutazione delle osservazioni e controdeduzioni svolte dalla parte, essendo invece sufficiente che dalla motivazione si evinca che l'amministrazione abbia effettivamente tenuto conto nel loro complesso di quelle osservazioni e controdeduzioni per la corretta formazione della propria volontà o del proprio giudizio” (così Cons St., sez. V, 2/10/2014, n. 4928), evidenziando inoltre che “seppure l'Amministrazione sia tenuta ad esaminare le osservazioni pervenute, non può però essa essere obbligata ad una analitica confutazione di ciascuna di esse” (Cons. St., sez. IV, 22/03/2021, n. 2415).

In ogni caso, dalla lettura del provvedimento impugnato emerge la realizzazione di opere di pavimentazione in asfalto per l'allargamento dell'accesso carrabile e la formazione di un parcheggio costituito da terra e ghiaia, il tutto per una profondità di mt 12, in difformità al P.D.C. n. 45 del 18.05.2012, per il quale, per altro, non è mai stato comunicato l'inizio dei lavori e conseguentemente è da intendersi decaduto.

L'irrilevanza delle deduzioni e dei documenti presentati dall'appellante emerge altresì dalla motivazione del provvedimento, laddove chiarisce che le opere sopra descritte risultano in contrasto con le previsioni del Piano attuativo del PLIS approvato con deliberazione di C.C. n. 22 del 09.02.2005. Queste motivazioni consentono di superare gli argomenti sostenuti nelle osservazioni di parte, correttamente qualificate non rilevanti ai fini del procedimento.

7.1 - Deve essere rigettato anche il motivo con il quale la parte lamenta la mancanza di corrispondenza, quanto all'individuazione dell'illecito edilizio, tra la comunicazione di avvio del procedimento e l'ordinanza di rimessione in pristino, oltre che la genericità di quest'ultima nell'indicare le opere come meramente difformi dal permesso di costruire.

In generale, in ordine all'omissione degli adempimenti partecipativi *ex artt. 7 e seguenti*, legge n. 241 del 1990, in primo luogo va ribadito che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce attività vincolata della P.A., con la conseguenza che ai fini dell'adozione delle ordinanze di demolizione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21-*octies*, legge n. 241 del 1990 (*cf.* Cons. St., sez. IV, 17/02/2014, n. 734; Cons. St., sez. V, 21/04/2014, n. 2194, Cons. St., sez. V, 06/06/2012, n. 3337; Cons. St., sez. IV, 10/08/2011, n. 4764).

Il TAR ha inoltre correttamente evidenziato che l'Amministrazione, chiarendo l'affermazione contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento, ha affermato che le opere non corrispondevano affatto a quelle oggetto del precedente permesso di costruire (che infatti aveva ad oggetto un intervento del tutto diverso, consistente soltanto in una recinzione). In questo senso, le opere sono state dichiarate “*difformi*” dal precedente titolo edilizio. Pertanto, non può darsi rilievo a quanto erroneamente desunto dall'appellante dalla comunicazione di avvio del procedimento, ove si afferma che il permesso di costruire n. 45 del 2012 era stato rilasciato “*per tali opere*”, ovverosia che l'intervento accertato in occasione del sopralluogo fosse conforme al predetto titolo edilizio.

Ancora correttamente il TAR ha concluso che, una volta rilevata la mancanza di corrispondenza dell'intervento rispetto all'oggetto del permesso di costruire, era irrilevante che il Comune confutasse gli argomenti spesi dalla parte per sostenere che il titolo edilizio non fosse decaduto, ciò anche in ragione della ricostruzione del Comune in ordine alla disciplina urbanistica applicabile all'area, costituente un'implicita confutazione della diversa prospettazione operata, sul punto, dalla società con la presentazione delle osservazioni.

Al riguardo, deve infatti condividersi la prospettazione di parte appellata, secondo cui l'amministrazione comunale non ha modificato la qualificazione della tipologia di abuso, bensì ha dapprima rilevato la presenza di opere di asfaltatura e di realizzazione di un parcheggio auto eseguite in assenza di un titolo autorizzativo e, oltretutto, in contrasto con la normativa vigente, per poi sancire l'irrilevanza dell'unico titolo rilasciato alla Ecosan, ai fini dell'autorizzazione delle opere di pavimentazione contestate (non previste nel citato permesso), e dichiararne la decadenza proprio alla luce della mancata realizzazione della recinzione pure assentita.

8 - Per le ragioni esposte, l'appello va respinto.

Le spese di lite, ad una valutazione complessiva della vicenda, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giordano Lamberti**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Massimiliano Tarantino**

IL SEGRETARIO