

N. 3601/2009 REG.SEN.

N. 593/2006 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
LOMBARDIA**

SEDE DI MILANO

SEZIONE QUARTA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 593 del 2006, proposto da:
Cerutti Costruzioni s.n.c. di Cerutti Stefano e Simone, in persona del legale
rappresentante pro – tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Valeria
Morganti, con domicilio eletto presso la segreteria del T.A.R. in Milano, via
Conservatorio n. 13;

contro

il Comune di Zenevredo, in persona del Sindaco legale rappresentante pro –
tempore, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari,
presso cui è domiciliato in Milano, corso Vittorio Emanuele II, n. 15;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'ordinanza n.6 del 23 dicembre 2005, avente ad oggetto “sospensione
attività deposito terra e sgombero terra depositata”, con cui il Sindaco di
Zenevredo ha ordinato alla Cerutti Costruzioni s.n.c. di sospendere l'ulteriore

deposito di terreno sull'area di sua proprietà, fg. II, mapp. 429, 426, 427 e 198, e di ripristinare lo stato dei luoghi;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il referendario dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2009, i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 21 febbraio 2006 e depositato il successivo 2 marzo, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. 6 del 23 dicembre 2005, adottata ai sensi dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, con cui il Sindaco di Zenevredo ha ordinato alla Cerutti Costruzioni s.n.c. di sospendere l'ulteriore deposito di terreno sull'area di sua proprietà, fg. II, mapp. 426, 427, 429 e 198, e di ripristinare lo stato dei luoghi.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione resistente contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto, previa reiezione dell'istanza cautelare.

Con ordinanza n. 703 del 23 marzo 2006 la Seconda Sezione ha respinto l'istanza cautelare per assenza di periculum in mora.

In corso di causa le parti hanno depositato ulteriori documenti e memorie. In particolare la difesa della ricorrente ha segnalato la connessione del ricorso in epigrafe con altro, iscritto al n. 893/2006, pendente dinanzi la Seconda Sezione, chiedendone la riunione o la trattazione congiunta.

All'udienza pubblica del 7 aprile 2009, sulle conclusioni ivi precisate dalle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente ha esposto, in fatto, di aver chiesto ed ottenuto, in data 23 novembre 2005, dal Sindaco del Comune di Zenevredo, in qualità di aggiudicataria dell'appalto, indetto dalla Provincia di Pavia, per “servizi e lavori di manutenzione ordinaria SS.PP. e ex SS.SS. Viabilità Sud del Po – Zona Oltrepò 2”, il nulla – osta per l'esercizio dell'attività di deposito materiali inerti da costruzione, sul suolo di sua proprietà identificato in catasto al fg. II, mapp. 426, 427, 429 e 198, fino al 21 marzo 2006. Ha precisato che il predetto nulla – osta è stato rilasciato previa acquisizione di parere favorevole dell'A.R.P.A., Dipartimento di Pavia e dell'U.O.P.S.A.L. della Provincia di Pavia. In data 24 dicembre 2005 ha ricevuto notifica dell'ordinanza impugnata, con cui è stata imposta l'immediata sospensione dell'attività di deposito e impartito il contestuale ordine di ripristino dello stato dei luoghi, mediante sgombero di tutto il materiale rinvenuto in sede di sopralluogo, entro 15 giorni.

Nella memoria difensiva depositata il 17 marzo 2009, la ricorrente ha segnalato la pendenza, dinanzi la Seconda Sezione di questo Tribunale, di altro ricorso contro il Comune di Zenevredo, avverso il P.R.G. definitivamente approvato dal Comune e avverso il diniego di nulla – osta definitivo, nell'ambito del quale, con ordinanza n. 1078 del 4 maggio 2006, il ridetto diniego è stato sospeso poiché “la realizzazione di depositi di merci o di materiali e la realizzazione di impianti per attività produttiva all'aperto, ove non comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo in edificato, non possono considerarsi interventi di nuova costruzione, ai fini edilizi e urbanistici (cfr. art. 3, primo comma, punto e.7) decreto legislativo 6 giugno 2001, n. 380)”.

2. Il ricorso è affidato a due motivi con cui si deduce, in sintesi: 1) violazione di legge sotto diversi profili e, più precisamente: 1a) violazione dell'art. 50 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, per insussistenza, nel caso di specie, di alcuna delle competenze sindacali contemplate nella norma; 1b) violazione dell'art. 54, d, lgs. 267/2000 per insussistenza dei presupposti per l'adozione di ordinanza contingibile ed urgente; 1c) erronea applicazione del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 per mancanza di contestazione di abusi o irregolarità edilizie e, in subordine, per incompetenza del Sindaco ad adottare

provvedimenti concernenti la vigilanza urbanistico – edilizia; violazione dell'art. 3 legge 241/90 per carenza assoluta di motivazione sull'asserita pericolosità dell'accumulo di terreno; 1d) violazione dell'art. 1 L. 241/90 e dell'art. 97 cost. per mancato rispetto delle regole di trasparenza e di buon andamento dell'attività amministrativa; 2) eccesso di potere per: 2a) irragionevolezza e contraddittorietà essendo stato inibito il deposito di terreno su un suolo su cui è autorizzato il deposito di materiali inerti da costruzione; 2b) violazione dei principi del giusto procedimento, di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa e di leale collaborazione essendo il provvedimento fondato su un verbale di sopralluogo che riferisce di una situazione meramente osservata senza alcun rilievo o misurazione tecnica; 2c) violazione dei principi di affidamento e correttezza poggiando l'ordinanza sull'affermazione indimostrata secondo cui il nulla - osta in possesso della ricorrente non prevede il deposito di terra; 2d) violazione del principio di proporzionalità perché l'ordine impartito impedisce di fatto totalmente l'esercizio dell'attività autorizzata.

L'amministrazione resistente ha sostenuto la piena legittimità del suo operato sulla base di osservazioni che possono così riassumersi: 1a) trattandosi di Comune con meno di 5.000 abitanti il potere di adottare atti anche di natura gestionale spetta, in via derogatoria, ai componenti dell'organo esecutivo, a norma dell'art.53, comma 23, della legge 388/2000 come modificato dalla legge 448/2001; 1b) sussistono i presupposti per l'adozione di ordinanza contingibile ed urgente essendo i depositi di rilevante entità ed essendovi il pericolo di inquinamento della sottostante falda acquifera, inoltre il terreno non è recintato e l'altezza dei cumuli è tale da raggiungere i tralicci dell'alta tensione, 1c) il riferimento al testo unico dell'edilizia è corretto perché trattasi di movimentazione terra che comporta la trasformazione del territorio e l'applicazione della normativa sulla concessione edilizia; inoltre l'attività posta in essere è in contrasto con l'art. 39 delle N.T.A. del P.R.G. comunale che, tra gli usi secondari vietati ricomprende i “Depositi a cielo aperto. Per depositi a cielo aperto si intendono gli spazi destinati a depositi di materiali e manufatti edilizi, di cantiere, ferrosi”; infine trattandosi di attività edilizia in zona agricola, secondo l'art. 60 della L.R. 12/2005, è necessario il permesso di costruire; 1d) l'asserito difetto di motivazione non sussiste rinviando il provvedimento al verbale di sopralluogo cui il legale rappresentante della Cerutti è stato presente; inoltre il richiamo alla violazione dei limiti imposti nel nulla - osta rende il provvedimento vincolato con la conseguenza di non necessitare di approfondita motivazione; 1e) non vi è violazione del principio

di buona amministrazione dal momento che l'ordinanza impugnata è esplicitazione di detto principio essendo finalizzata a sanzionare il mancato rispetto dei limiti imposti da un precedente provvedimento e ad impedire ulteriori violazioni che possono compromettere l'area sotto il profilo igienico – sanitario; 2a) non vi è irragionevolezza nell'aver vietato un uso contrario a quello autorizzato; 2b) non vi è violazione del giusto procedimento perché il fatto che il verbale di sopralluogo riporti l'espressione “non è quantificabile in mc” non vuol dire che non sia stato possibile effettuare alcuna valutazione sulle violazioni poste in essere; inoltre è evidente che il materiale depositato non proviene dalla strada statale 10 in quanto tale arteria è completamente asfaltata e non può generare siffatta quantità di terreno; 2c) non sussiste violazione dei principi di correttezza e affidamento essendo stati sanzionati comportamenti posti in essere in violazione della normativa edilizia ed igienico – sanitaria; 2d) non vi è, infine, violazione del principio di proporzionalità in quanto dire che l'ordinanza impedisce del tutto l'attività imprenditoriale significa ammettere che il deposito di terreno dipende da altra attività imprenditoriale e non da quella specifica autorizzata.

3. Preliminarmente deve essere disattesa l'istanza di riunione del presente giudizio a quello iscritto al n. 893/2006 R.G. essendo, il ricorso in epigrafe, suscettibile di autonoma delibazione.

3.1. Nel merito il ricorso è fondato per le ragioni che si vanno di seguito ad esplicitare procedendosi all'esame contestuale dei motivi di ricorso, in quanto tra loro strettamente correlati.

3.1.1. Il provvedimento impugnato si sostanzia in una ordinanza contingibile e urgente sia per l'espresso richiamo in essa contenuto all'art. 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, n. 267 del 18 agosto 2000, (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, facente parte del c.d. pacchetto sicurezza) sia perché adottata in assenza di apposito preordinato procedimento. Peraltro tale qualificazione non è contestata, anzi è riconosciuta dalla difesa dell'amministrazione.

Osserva il Collegio che l'adozione di siffatti provvedimenti presuppone la sussistenza di situazioni di pericolo e di urgenza, tali da non consentire di provvedere nelle forme ordinarie ed è limitata alle ipotesi di emergenze sanitarie o di igiene pubblica (art. 50, comma 5, T.U.E.L.) o a prevenire ed

eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini (art. 54, comma 2, id.).

Ne consegue che, trattandosi di attività provvedimento extra ordinem, derogatoria al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, essa è strettamente limitata alle materie specificatamente indicate dalla legge e postula, altresì, una attenta valutazione della emergenza in questione ed una approfondita motivazione in ordine alla sussistenza ed alla consistenza del pericolo e alle ragioni che giustificano la deroga alle ordinarie regole procedurali.

Deve essere richiamata la giurisprudenza di questo Tribunale secondo cui il Sindaco, quale ufficiale del Governo, può adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; pertanto, il potere di ordinanza del sindaco è soggetto a precise limitazioni di materia, in quanto l'intervento deve avere ad oggetto interessi connessi alla sanità, all'igiene, all'edilizia ed alla polizia locale, e di scopo, atteso che dette ordinanze possono essere emanate al particolare fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 31 luglio 2008, n. 3124).

Costituisce, altresì, jus receptum che per l'esercizio di tale potere sindacale non si può prescindere dalla ricorrenza di un pericolo concreto e attuale di danno grave e imminente per la salute pubblica, con la conseguenza che tali provvedimenti devono normalmente essere preceduti da un'adeguata attività istruttoria finalizzata all'accertamento del predetto requisito (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 5 febbraio 2008, n. 555).

Nel caso di specie i presupposti per l'adozione di ordinanza contingibile ed urgente non sussistono.

Dalla lettura dell'ordinanza de qua si rileva il richiamo al verbale di sopralluogo effettuato nello stesso giorno e l'affermazione per cui il deposito di terra "di carattere particolarmente rilevante, non è legato all'espletamento del servizio di sicurezza stradale a cui il nulla osta temporaneo rilasciato in data 24.11.2005 alla S.V. faceva esplicito ed esclusivo riferimento". Il verbale richiamato afferma testualmente di aver riscontrato "oltre la presenza del materiale inerte già riscontrato, il rilevante accumulo e la relativa

movimentazione con mezzi pesanti di terreno depositato a sud della proprietà indicata, con i mezzi a disposizione non quantificabile in mc. Detto materiale risulta d'altro canto direttamente visibile da bordo strada". Il nulla osta cui fa riferimento l'ordinanza è stato rilasciato per l'esercizio dell'attività di deposito materiali inerti da costruzione correlato all'espletamento del servizio sicurezza viabilistica invernale per l'amministrazione provinciale per una durata di soli 4 mesi, cioè dal 24 novembre 2005 al 21 marzo 2006, senza che sia indicata alcuna limitazione in ordine alla quantità di materiale depositabile e senza che sia espressamente escluso il deposito di terreno che, per sua natura, può farsi rientrare nella categoria del materiale inerte da costruzione.

In altri termini, dalla lettura contestuale del provvedimento impugnato e degli atti in esso richiamati non è dato ricavare alcun elemento che rappresenti né un'emergenza sanitaria, né di igiene pubblica, né la sussistenza di gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.

Dunque non sussistono i presupposti per il ricorso al potere extra ordinem.

Né a siffatto deficit possono supplire le osservazioni svolte in corso di causa dalla difesa del comune, innanzitutto perché si tratta di semplici affermazioni del tutto indimostrate, in secondo luogo perché molte di esse sono addirittura smentite dalla documentazione in atti. In particolare dai rilievi fotografici prodotti si ricava agevolmente che l'accumulo di terreno in questione non solo è nettamente al di sotto dei tralicci dell'alta tensione, ma è distante dagli stessi tanto da rendere insostenibile la tesi della pericolosità per tale motivo. Parimenti il pericolo di inquinamento della falda acquifera, in disparte la considerazione che, non essendo stato eseguito alcun saggio sul terreno in questione, non è possibile affermare che esso sia potenzialmente inquinante, è smentito dal parere dell'A.R.P.A. del 15 marzo 2005, rilasciato a seguito di sopralluogo, ove si afferma che "non sono presenti scarichi idrici".

2.1.2. Anche la censura inerente l'insussistenza di abusi edilizi è fondata.

In proposito deve rilevarsi che l'impugnata ordinanza contiene un mero "visto" generico del D.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, senza indicare in alcun modo né le norme eventualmente violate né, tanto meno, la violazione edilizia contestata. Il richiamo, pertanto, è del tutto apodittico. Non può essere condivisa la tesi di parte resistente secondo cui la movimentazione terra in questione avrebbe richiesto addirittura il permesso di costruire. Ciò per diversi ordini di ragioni. Innanzitutto il Collegio condivide l'opinione

espressa dalla Seconda Sezione, nell'ordinanza n. 1078 del 4 maggio 2006, secondo cui la realizzazione di depositi di merci o di materiali e la realizzazione di impianti per attività produttiva all'aperto, ove non comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo in edificato, non possono considerarsi interventi di nuova costruzione, ai fini edilizi e urbanistici. Inoltre non è sostenibile che il semplice deposito di terreno, per di più temporaneo essendo temporanea l'attività autorizzata, costituisca una trasformazione permanente dell'assetto del territorio tale da richiedere il permesso di costruire, non trattandosi di intervento di rilevanza urbanistica. Ne consegue che, esulandosi dall'ambito dell'attività edificatoria, non è invocabile il principio della inedificabilità nella fascia di rispetto stradale. In disparte la considerazione che il deposito di materiali inerti su quell'area è stato espressamente autorizzato, così riconoscendosi la deroga, in ipotesi, all'obbligo di rispetto della distanza dalla sede stradale.

Parimenti non coglie nel segno l'obiezione per cui il deposito di terreno sarebbe in contrasto con l'art. 39 delle norme tecniche di attuazione al piano regolatore del comune, in primo luogo perché tale norma non è richiamata nel provvedimento né siffatta violazione è contestata, ma vieppiù perché, se si dovesse far riferimento alla disposizione in discorso, l'adozione dell'impugnato provvedimento si rivelerebbe ancor più ingiustificata. Invero, se la norma invocata vieta, quale uso secondario, i depositi a cielo aperto, tali dovendosi intendere gli spazi destinati a depositi di materiali e manufatti edilizi, di cantiere, ferrosi, se ne deve inferire che l'amministrazione avrebbe dovuto annullare in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge 241/90, il nulla - osta del 24 novembre 2005, perché illegittimo e non già inibire l'attività di deposito autorizzata con ordinanza contingibile ed urgente.

Lungi, pertanto, dall'essere un provvedimento di natura vincolata, l'ordinanza per cui è causa necessitava di esplicita ed accurata motivazione in ordine alle violazioni contestate; motivazione che, nel caso di specie, manca del tutto, mancando perfino la stessa contestazione della violazione.

Invero, anche l'affermazione contenuta nell'impugnato provvedimento, secondo cui il deposito di terra "di carattere particolarmente rilevante, non è legato all'espletamento del servizio di sicurezza stradale" di cui al nulla - osta temporaneo, si rivela del tutto indimostrata poiché, in disparte l'opinabilità ed indeterminatezza del concetto di "rilevanza" in esso contenuto, non dà conto in alcun modo dei dati di fatto e delle ragioni di diritto da cui

l'amministrazione ricava, tout court, che il deposito di terreno non è legato al servizio di sicurezza stradale: in altri termini, se non può escludersi che, in effetti, tale deposito esuli dall'attività di mantenimento della sicurezza stradale è pur vero che la P.A. non può esimersi dall'esplicitare i dati obiettivi sui quali fonda un'asserzione.

Nel caso di specie non è indicato alcun dato tecnico, alcuna misurazione, alcun saggio che possano suffragare un'affermazione che, proprio in quanto meramente tale, non costituisce motivazione; e ciò tanto più in sede di adozione di un provvedimento che, stante la sua straordinarietà, postula una motivazione particolarmente dettagliata e circostanziata.

Per tutte le suesposte assorbenti considerazioni il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano, Quarta Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna l'amministrazione comunale resistente alla rifusione, in favore della parte ricorrente, di spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila) oltre oneri previdenziali e fiscali come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Laura Marzano, Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Referendario

L'ESTENSORE

dott.ssa Laura Marzano

IL PRESIDENTE

dott. Adriano Leo

