

Pubblicato il 12/07/2017

Sent. n. 1600/2017

REPUBBLICA ITALIANA

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 319 del 2011, proposto da:

Vito Nisticò, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria del Corso, 2

contro

Comune di Busnago, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento emesso in data 6.11.2010 dal responsabile del servizio urbanistica ed edilizia del Comune di Busnago, con cui si è disposto il diniego della domanda di condono edilizio relativo ad una pensilina posta all'ingresso dell'abitazione del ricorrente, nonché per la condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni derivanti dall'impugnato provvedimento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 giugno 2017 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente proposto il sig. Vito Nisticò ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento emesso in data 6.11.2010 dal responsabile del servizio urbanistica ed edilizia del Comune di Busnago, con cui si è disposto il diniego della domanda di condono edilizio relativo ad una pensilina posta all'ingresso dell'abitazione del ricorrente, nonché la condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni derivanti dall'impugnato provvedimento.

Il ricorrente ha premesso di aver impugnato innanzi a questo Tribunale la comunicazione emessa in data 26.1.1998 dal Comune di Busnago (con cui era stata archiviata la pratica di condono edilizio n. 25\1995 a seguito del diniego notificato in data 6.6.1996) e il diniego di condono emesso in data 28.5.1996 (giudizio R.G. 496/1999), nonché un'altra comunicazione, sempre del 26.1.1998 e il relativo diniego di condono del 28.5.1996 (giudizio R.G. 497/1999): pratiche rispettivamente riguardanti la realizzazione di un vano e di una pensilina.

Ha soggiunto che con sentenza n. 693 del 22.3.2010 tali ricorsi, dopo essere stati riuniti, sono stati accolti, e, quale effetto conformativo, l'Amministrazione ha riesaminato le domande di condono.

Tuttavia, tale riesame si è positivamente concluso soltanto per il vano "ad ovest" della proprietà del ricorrente, mentre un opposto esito ha caratterizzato la valutazione sulla sanabilità della pensilina

oggetto del contendere, negata sull'assunto che tale manufatto "*ricade in zona inedificabile sin dal piano regolatore approvato con deliberazione G.R. n. 56523 del 3.3.1990 e successiva variante viabilistica approvata con delibera G.R. n. 40231 del 2.3.1993, costituente strumento urbanistico vigente alla fattispecie di cui trattasi, che classificava la zona come "fascia di rispetto stradale" e confermato, per quanto possa occorrere, dalle vigenti norme contenute nel piano delle regole del PGT vigente*".

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1°) eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, elusione del giudicato, contraddittorietà, sviamento.

Ad avviso del ricorrente la motivazione avrebbe introdotto un profilo ostativo "*non eccepito neppure in precedenza e, comunque, palesemente frapposto al sol fine di giustificare e reiterare il precedente diniego illegittimo*", tanto più che "*l'intervento oggetto dell'istanza di sanatoria consiste nell'ampliamento di una modesta copertura di un ingresso dell'abitazione, che mai ha costituito pregiudizio o pericolo alcuno per la viabilità*" (cfr. pag. 4).

2°) Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 10, 10 bis e seguenti della legge 241/1990; dei principi di buona Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione e di leale collaborazione.

Il ricorrente ha, inoltre, dedotto che il Comune avrebbe dovuto metterlo "*nelle condizioni di poter partecipare al procedimento che poi ha portato al nuovo diniego sulla sua istanza del 1995*" (cfr., ancora, pag. 4), laddove si sarebbe dato luogo, invece, ad uno sdoppiamento della pratica edilizia, giungendosi a negare la sanatoria sull'assunto che sussisterebbe un vincolo discendente da una fascia di rispetto stradale, e tutto ciò senza consentire alcuna interlocuzione in sede procedimentale.

3°) Violazione della legge 47/1985; eccesso di potere per travisamento dei fatti, irragionevolezza, illogicità, disparità di trattamento, difetto di motivazione.

Il sig. Nisticò, infine, ha evidenziato che il Comune avrebbe errato "*nel ritenere che in detta zona sia preclusa qualsivoglia edificazione, (...) travisando la portata normativa di tale vincolo di P.R.G.*", e ciò sia in ragione del fatto che "*la medesima P.A., in epoca pari a quella della realizzazione dell'abuso oggi contestato, aveva espressamente assentito, nella medesima fascia di rispetto, proprio alcune opere del ricorrente, e segnatamente la recinzione fronte strada, un muro, nonché l'originaria pensilina (infatti quella oggetto del condono negato è solo l'"*ampliamento pensilina*")*" (cfr. pag. 6), sia perché "*il limite all'edificazione da rispettare con riferimento al nastro di autostrade e strade è finalizzato a mantenere una fascia di rispetto utilizzabile per l'eventuale esecuzione di lavori, l'impianto di cantieri, l'eventuale allargamento della sede stradale, e per evitare possibili pregiudizi alla percorribilità della via di comunicazione, ma non a decretare tout court un'edificabilità assoluta*" (cfr. pag. 7).

Ad avviso del ricorrente, quindi, la "*scarna motivazione legata alla fascia di rispetto de qua altro non sembra se non la nuova "scusa", il nuovo pretesto opposto dal Comune per negare la sanatoria richiesta dal ricorrente, dopo oltre 15 anni dal deposito della relativa domanda, nonostante l'iter giudiziale pregresso. Pretestuosità ancor più evidente laddove si consideri che per detta pensilina, tale Ente aveva già rilasciato un titolo*" (cfr. pag. 8).

Sarebbe, perciò, stato omesso un approfondito esame della situazione dei luoghi, in particolare del rischio (inesistente) per la sicurezza della circolazione stradale, quest'ultima, del resto, non ritenuta ostativa per "*altri manufatti di terzi molto prossimi alla sede viaria in commento*" (cfr. pag. 10).

Il Comune di Busnago non si è costituito in giudizio.

In vista dell'udienza di discussione nel merito, fissata per il 29 giugno 2017, il ricorrente ha ribadito le proprie argomentazioni (memoria del 29.5.2017); a tale udienza la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto.

I tre motivi possono essere esaminati congiuntamente in considerazione della stretta interdipendenza tematica.

Il ricorrente ha prodotto in giudizio l'autorizzazione in sanatoria del 28.9.1990, relativa a opere abusive "*eseguite e specificate nella richiesta di condono edilizio protocollo n. 3400, pratica 49/1/d*

riferito ad edificio sito in Via Italia n. 30”, cui è allegato l’elaborato progettuale depositato in data 27.3.1990, che espressamente rappresenta il muro di recinzione e la pensilina.

Non vi è, pertanto, dubbio che tali opere sono state ritenute conformi allo strumento urbanistico vigente all’epoca della proposizione della domanda di condono e al momento della sua valutazione; trattasi del PRG approvato con deliberazione di Giunta regionale n. 56523 del 3.7.1990, lo stesso richiamato nella motivazione dell’impugnato provvedimento.

Si deve, perciò, presumere che la sanatoria relativa al modesto ampliamento della pensilina, oggetto della domanda di condono proposta in data 28.2.1995, non potesse ritenersi a priori preclusa per ragioni afferenti alla disciplina urbanistica di Busnago (come, peraltro, si è prospettato con il terzo motivo).

L’elemento di novità sarebbe, invece, costituito dal regime di inedificabilità derivante dalla ricaduta dell’immobile del ricorrente in una fascia di rispetto stradale.

Ad avviso del Collegio l’ostatività del profilo evidenziato dall’Amministrazione merita di essere riveditata e temperata alla luce degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza.

In prima battuta, occorre considerare che il regime di inedificabilità delle fasce di rispetto stradali non può essere inteso alla stregua di un vincolo espropriativo, dovendosi ritenere che tale regime debba essere ricondotto all’effetto (conformativo) consistente nell’imposizione alla proprietà dell’obbligo di conformarsi alla destinazione impressa al suolo in funzione di salvaguardia della programmazione urbanistica (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1095; id., sez. IV, 27 settembre 2012, n. 5113; TAR Puglia – Lecce, 19 ottobre 2011, n. 1798; TAR Lombardia – Milano, 21 aprile 2011, n. 1019).

In secondo luogo, le fasce di rispetto stradale non costituiscono vincoli urbanistici, ma misure poste a tutela della sicurezza stradale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 20 ottobre 2000, n. 5620).

Esse non impediscono, per esempio, la realizzazione degli impianti di distribuzione dei carburanti, disciplinata dal D.lgs. 32/1998 (“*Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti*”), che all’art. 2, comma 3 ha previsto che “*il Comune, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individua le destinazioni d’uso compatibili con l’installazione degli impianti all’interno delle zone comprese nelle fasce di rispetto di cui agli articoli 16, 17 e 18 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, recante il nuovo codice della strada, e successive modificazioni*” (cfr. TAR Molise, 23 settembre 2010, n. 1050).

L’assolutezza del regime di inedificabilità, piuttosto, è stata valutata plausibile in ragione dell’esigenza di “*assicurare una fascia di rispetto utilizzabile per finalità di interesse generale e, cioè, per esempio, per l’esecuzione dei lavori, per l’impianto dei cantieri, per il deposito dei materiali, per la realizzazione di opere accessorie, senza vincoli limitativi connessi alla presenza di costruzioni*” (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 485; id., sez. V, 23 giugno 2014, n. 3147).

Da quanto sopra illustrato si deve, quindi, concludere che in presenza di un vincolo originato da una fascia di rispetto stradale l’Amministrazione sia tenuta a valutare – caso per caso – diversi e complessi profili (come persuasivamente sostenuto dal ricorrente sempre con il terzo motivo), tanto più – quanto all’odierno giudizio – nel peculiare contesto del condono edilizio.

Nella specie, però, ciò non è avvenuto.

Dalla motivazione dell’impugnato provvedimento non si evince alcun approfondimento relativo allo stato dei luoghi (quindi, in definitiva, in merito al modesto ampliamento della pensilina già autorizzata in sanatoria), né sono state esplicitate le ragioni ostative riconducibili al rischio per la circolazione stradale, né, tantomeno, è stato consentito al ricorrente di esercitare le sue prerogative procedurali (come è stato dedotto con il secondo motivo).

Ne deriva che l’impugnato diniego è viziato da un palese difetto d’istruttoria e di motivazione (censure dedotte con il primo e terzo motivo).

L’accoglimento della domanda di annullamento comporta un riesame della domanda di condono, da improntarsi alle statuizioni contenute nella presente sentenza, in esito al quale l’Amministrazione dovrà nuovamente provvedere: la domanda di risarcimento, pertanto, allo stato è da respingere alla luce della possibilità che il ricorrente ottenga la richiesta sanatoria.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate, ai sensi del DM 55/2014, in €. 1.500,00, oltre accessori, che il Comune di Busnago dovrà corrispondere al ricorrente.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi espressi in motivazione.

Condanna il Comune di Busnago al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 1.500,00, oltre accessori, in favore del ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Angelo Fanizza, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO