



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 2101 del 2021, proposto da LIO MICHELE CERIANI, rappresentato e difeso dagli avvocati Manfredi Bettoni, Giovanni Spadea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI NERVIANO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Monti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cicerone, n. 44;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 2474 del 2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Manfredi Bettoni e Giovanni Monti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza emessa ai sensi dell'art. 74 c.p.a.;

Rilevato in fatto che:

- l'odierno appellante impugnava, con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, l'ordinanza n. 104 prot. n. 32595 del 31 agosto 2018, con cui il Comune di Nerviano: a) ingiungeva la demolizione delle opere abusive, realizzate sul fondo di proprietà, sito nel Comune di Nerviano in via Padre Ceriani (identificato in catasto al foglio 5 mappale 25), consistenti in «tre basamenti in cemento armato di cm 485 di lunghezza, 40 di larghezza e circa 440 di profondità» e soprastanti «tre muri in blocchi svizzeri aventi le seguenti dimensioni: cm 485 di lunghezza, cm 20 di larghezza e cm 260 di altezza» oltre a «struttura in ferro avente la stessa altezza e lunghezza dei muri realizzati»; b) veniva dato avviso dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001, della «recinzione in corrispondenza di parte del mappale 25 del foglio 5 [...]»;

- a fondamento dell'impugnativa, l'istante deduceva:

i) la mancanza di comunicazione di avvio del procedimento, il difetto di istruttoria e di motivazione;

- ii) la violazione degli articoli 3, 31, 37 e 22 del d.P.R. n. 380 del 2001, consistendo quelle sub a) in basamenti senza creazione di nuovo volume, ed avendo quelle sub b) la funzione di delimitare la proprietà senza necessità di apposito titolo edilizio;
- con motivi aggiunti, l'istante impugnava anche il sopravvenuto provvedimento del 4 giugno 2020, prot. n. 13496, di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità delle opere sub a), unitamente all'art. 53, comma 8, punto 7, delle NTA del PGT, nella parte in cui disciplina le recinzioni quale «struttura di pertinenza degli edifici» in funzione abitativa ed ammette soltanto recinzioni in rete metallica senza muratura di base e con altezza massima 1,80 ml. o in staccionata di legno con altezza massima di 1,20 ml., escludendo altresì all'ultimo comma «eventuali altre recinzioni»;
 - rispetto invece alla recinzione sub b), il ricorrente presentava in data 8 maggio 2020 una SCIA in sanatoria, versando la relativa sanzione in data 1 settembre 2020;
 - a fondamento dei motivi aggiunti, l'appellante lamentava che:
 - i) sotto il profilo procedimentale, vi sarebbe non corrispondenza tra la motivazione del provvedimento finale e la motivazione del preavviso di rigetto, in ordine alla qualificazione dell'opera abusiva (mentre nella comunicazione iniziale il manufatto viene definito come una semplice “recinzione in lastre”, nel provvedimento finale tale recinzione viene qualificata come un'unica opera connessa dal punto di vista costruttivo e funzionale e costituita da “tre box”);
 - ii) sul versante sostanziale, il giudice penale avrebbe accertato che l'allora proprietaria non aveva commesso abusi edilizi ed il ricorrente sarebbe stato del tutto estraneo alla realizzazione di quelle opere; il Comune non avrebbe provato l'esatta collocazione delle opere, limitandosi ad affermare che le stesse rientrano in area agricola di interesse strategico, circostanza che escluderebbe il rilascio della sanatoria; per l'entità dell'ingombro e per la funzione svolta, le opere non potrebbero considerarsi

abusive, trattandosi di un assai piccolo recinto, per il quale non sarebbe stato necessario il titolo edilizio; i manufatti non sarebbero stati realizzati, né dalla signora Giusani, né dal ricorrente, bensì sarebbero imputabili all'allora affittuario; il Comune non potrebbe omettere di tener conto di una sentenza penale che avrebbe escluso la sussistenza di qualsiasi abuso edilizio; erroneamente il Comune richiama gli artt. 59 e 60 della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, dal momento che la facoltà di chiudere il fondo con una recinzione costituirebbe una facoltà di ogni proprietario, indipendentemente dalla qualifica di agricoltore; non sussisterebbe, poi, il contrasto, né con la disciplina dell'art. 30 delle previgenti NTA del PRG, né con l'art. 53, comma 8, punto 7, della NTA del Piano delle Regole del PGT, vigente al momento della domanda di sanatoria, e ciò in primo luogo perché i "pannelli" hanno la sola funzione di recinzione e non sono le pareti di boxes, ma soprattutto perché le norme locali non potrebbero privare o limitare il diritto di rango costituzionale di tutela della proprietà; erroneamente il Comune avrebbe contestato la mancata produzione documentale prescritta dall'art. 35, comma 6, della Normativa del Piano Paesaggistico del PTR della Lombardia e dalla DGR n. 7/11045 del 2002, in quanto detta documentazione sarebbe stata depositata in data 22 maggio 2020 e il Comune non avrebbe esaminato la relazione paesistica redatta dal progettista, da cui si evincerebbe che il manufatto presenta una incidenza paesistica molto bassa;

- il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, con sentenza n. 2474 del 2020, dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo e respingeva nel merito i motivi aggiunti;
- avverso la predetta sentenza ha proposto appello il signor Lio Michele Ceriani, riproponendo nella sostanza i motivi proposti in primo grado, sia pure adattati all'impianto motivazionale della sentenza appellata;

- in particolare, l'appellante deduce che:

i) a differenza di quanto avviene per le domande di condono, la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità non renderebbe inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso, determinando essa soltanto la sospensione dell'ordine di demolizione;

ii) andrebbero quindi accolte le censure di illegittimità sollevate avverso l'ordinanza di demolizione (rimaste assorbite in primo grado), e segnatamente: la consistenza dei manufatti de quibus (ossia tre muri isolati di ridotte dimensioni) sarebbe stata già valutata in sede penale nel processo svolto nei confronti della madre dell'appellante e definito con sentenza del Tribunale penale di Milano-Rho, assolvendo l'imputata la signora Giussani, presunta responsabile dell'abuso, ai sensi dell'art. 530, comma 2, del c.p.p. «perché il fatto non costituisce reato»; il Comune avrebbe dovuto quindi rispettare, nei confronti dell'appellante, quale soggetto non responsabile dell'abuso, le dovute garanzie procedurali, nonché dotare l'ordinanza impugnata di una motivazione rafforzata; le opere consisterebbero soltanto in tre muri isolati, non collegati tra essi e privi di copertura o di pavimento, non riconducibili nella categoria di cui alla lettera e.5), art. 3, del d.P.R. n. 380 del 2001; i tre muri isolati semplicemente poggerebbero sulla recinzione posta a confine della proprietà Ceriani, allo scopo di fornire una protezione aggiuntiva dalla sorta di terrapieno presente sul fondo del vicino;

iii) la sentenza impugnata sarebbe errata anche in relazione ai motivi aggiunti proposti dall'odierno appellante avverso il rigetto opposto all'istanza di accertamento di conformità: non vi sarebbe infatti perfetta corrispondenza tra la motivazione del preavviso di rigetto e quella dell'atto finale; sarebbe dubbia la stessa possibilità di ricomprendere il manufatto nell'«Area agricola di interesse strategico» sulla base

delle tavole di azionamento del PGT (la recinzione sulla quale poggiano i “muretti” si troverebbe non solo a confine tra la proprietà Ceriani e quella confinante, ma segnerebbe anche il confine della detta area agricola); il manufatto non contrasterebbe con gli artt. 59 e 60, della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, che si riferiscono a organismi edilizi diversi da quelli presenti sul fondo Ceriani, in quanto la detta legislazione regionale non avrebbe inteso imporre un vincolo generale di inedificabilità in danno dei proprietari di terreni agricoli che non possiedano anche la qualità di imprenditore agricolo (come accaduto nel caso di specie, in cui la proprietà del fondo è stata acquisita a seguito di successione ereditaria), una tale conclusione altrimenti apparendo del tutto sproporzionata e irragionevole, nonché in contrasto con l’art. 841 c.c. e con i principi di livello costituzionale ed europeo posti a tutela della proprietà;

- si è costituito in giudizio il Comune di Nerviano, insistendo per il rigetto del gravame;

- con ordinanza del 23 aprile 2021, n. 2129, questa Sezione ha respinto l’istanza di sospensione dell’esecutività della sentenza appellata, fissando per la trattazione del merito l’udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021;

Considerato in diritto che:

- erroneamente il giudice di primo grado ha dichiarato improcedibile l’impugnazione dell’ordinanza di demolizione;

- secondo la consolidata giurisprudenza della Sezione, la presentazione di una istanza di accertamento di conformità ai sensi dell’art. 36, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso e, quindi, non determina l’improcedibilità, per sopravvenuta carenza d’interesse, dell’impugnazione pro-

posta avverso l'ordinanza di demolizione, ma comporta soltanto un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria (*cfr.*, ex plurimis, Consiglio di Stato sez. VI, 16 febbraio 2021, n.1432);

- cionondimeno, il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado va comunque respinto nel merito;

- l'opera in contestazione è abusiva in quanto realizzata senza il necessario titolo abilitativo;

- avuto riguardo alle caratteristiche costruttive 'dimensionali' – come risulta dalle fotografie allegate alla domanda di sanatoria del 13 marzo 2020 e dalle fotografie allegate alla comunicazione della Polizia Locale prot. n. 16614 del 3 giugno 2005, si tratta di tre muri realizzati in "blocchi di cemento", con "fondazione in c.a.", di altezza pari a 2,66 m e di lunghezza variabile da 4,68 m a 4,74 m, posizionati ortogonalmente ed in aderenza rispetto ai "pannelli di cemento", posti sul confine di proprietà per un tratto di più di 11 metri – e 'funzionali' delle opere abusive – gli spazi delimitati da muri su tre lati fungono da box o come comunque da «ricovero temporaneo di attrezzi agricoli» (secondo quanto dichiarato nella stessa 'Relazione Tecnica' allegata alla domanda di sanatoria presentata dalla dante causa dell'appellante) – è corretta la sussunzione delle stesse nella fattispecie di cui all'art. 3, comma 1, lettera e.5), del d.P.R. n. 380 del 2001, con conseguente soggezione al regime del permesso di costruire;

- l'intervento in esame va infatti qualificata come una «nuova costruzione» che ha determinato una trasformazione permanente di un'area inedificata e avente destinazione agricola;

- in ragione della conclamata abusività del manufatto, l'ordine di demolizione è atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi;
- l'omesso avviso di avvio del procedimento non può dunque comportare l'annullamento dell'ordinanza in quanto il dispositivo dell'ordinanza demolitoria «non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato», ai sensi dell'art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990;
- neppure può invocarsi la “vetustà” delle opere abusive e la buona fede del successore ereditario;
- secondo la giurisprudenza consolidata, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non può certamente radicare un affidamento di carattere ‘legittimo’ in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata;
- il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento;
- anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi, le conclusioni sono le stesse (così la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2017);
- non assume rilievo neppure l'esito del “processo penale” nei confronti della signora Giussani;
- in primo luogo, sotto il profilo soggettivo, il giudicato penale (art. 654 c.p.p.) è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile; non, quindi, nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in

qualche misura collegati alla vicenda penale, come per l'appunto il Comune danneggiato che (come nella specie) non si sia costituito parte civile;

- sotto il profilo oggettivo, è vero che l'art. 654 c.p.p. postula l'efficacia extrapenale della sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento quando nel giudizio amministrativo «si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale»; ma il punto è che, secondo un condiviso orientamento, la nozione di «fatti materiali» deve essere limitata alla realtà fenomenica, materiale e storica che ha determinato il convincimento del giudice penale e non può essere anche riferita all'ulteriore procedimento di susunzione logica del materiale probatorio svolta dal giudice stesso anche attraverso processi argomentativi, la cui articolazione non riguarda l'accertamento del fatto, bensì la valutazione 'a fini amministrativi' di esso; pertanto, il fatto materiale accertato in sede penale può e deve essere autonomamente valutato nell'ambito del presente giudizio amministrativo senza che operi al riguardo alcun vincolo di pregiudizialità (*cfr.* Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1487 del 2016);

- nel caso di specie, la sentenza del Tribunale penale di Milano, Sezione di Rho, n. 61 del 28 febbraio 2008, recante l'assoluzione pronunciata con la formula «perché il fatto non costituisce reato», non esclude affatto la qualificazione giuridica del fatto stesso come illecito amministrativo;

- sotto altro profilo, l'opera abusiva non era suscettibile di sanatoria;

- correttamente il giudice ha respinto i motivi aggiunti relativi alla domanda di accertamento di conformità proposta ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 (avente ad oggetto i tre muri; rispetto al manufatto di cui al secondo punto dell'ordinanza di demolizione, relativo alla "recinzione", la difesa dell'Amministrazione ha

dato atto del completamento dell'iter di sanatoria e quindi del venir meno dello stesso abuso oggetto della controversia);

- il diniego di sanatoria, di cui al provvedimento prot. n. 13496 del 4 giugno 2020, ha motivato nel senso che: «le opere abusive oggetto della domanda di sanatoria in esame sono in contrasto con gli artt. 59, comma 1, 60, comma 1, lettere a) e b) e 60, comma 2, lettere a) e b) della L.R. n.12/2005 e s.m.i. in vigore sia “al momento della realizzazione” delle opere (09.05.2005 come dichiarato dal richiedente) sia “al momento della presentazione della domanda” di sanatoria (14.03.2020), nonché -nella denegata ipotesi di cui alla precedente lettera h) - con l'art. 30 delle NTA del PRG in vigore “al momento della realizzazione” delle opere e con l'art. 53, comma 8, punto 7 delle Norme di Attuazione del Piano delle Regole del PGT in vigore “al momento della presentazione della domanda” di sanatoria» e che «la domanda di sanatoria in esame difetta della documentazione prescritta dall'art.35, comma 6, della Normativa del Piano Paesaggistico del PTR della Lombardia e dalla D.G.R. n.7/11045 del 08.11.2002»;

- su queste basi, è dirimente l'argomento utilizzato dai giudici di prime cure secondo cui – ove pure le opere abusive di cui si tratta fossero riconducibili, come invocato dall'istante, al genus delle ‘recinzioni’ – le stesse sarebbero in contrasto con l'art. 30 delle NTA del PRG in vigore al momento della realizzazione delle opere (nel caso in esame il periodo di realizzazione è stato indicato dall'appellante stesso nel maggio 2005);

- secondo la citata prescrizione, vigente *ratione temporis* (e che, a differenza della disciplina del PGT vigente, non è stata impugnata), «[l]e recinzioni sono consentite a protezione degli edifici o di particolari forme di coltivazione comunque connesse all'attività agricola direttamente svolta dall'imprenditore, solo in caso di comprovata

necessità e purché realizzate con rete metallica senza muratura di base (altezza massima 1,80 mt) o in staccionata di legno (altezza massima 1,20 mt)»;

- è evidente l'incompatibilità delle strutture in cemento armato per cui è causa;
- la violazione del principio di corrispondenza tra preavviso di rigetto e provvedimento conclusivo non è nemmeno prospettabile con riferimento al motivo di diniego ritenuto legittimo ed assorbente dal giudice di prime cure: il suddetto contrasto, infatti, è stato espressamente segnalato dal Comune di Nerviano, sia nel "preavviso di rigetto", sia nel diniego definitivo;
- è noto che, nel caso in cui il provvedimento impugnato si fondi su una pluralità di ragioni autonome, il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze;
- cionondimeno, va comunque rimarcato che alla sanatoria ostava anche il contrasto con gli artt. 59, comma 1, 60, comma 1, lettere a) e b) e 60, comma 2, lettere a) e b) della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, difettando la prova della sussistenza dei presupposti, sia soggettivi (la qualifica di imprenditore agricolo che, né l'appellante, né la di lui madre, hanno mai dichiarato di avere), sia oggettivi (opere realizzate in funzione della conduzione del fondo e destinate alle residenze dell'imprenditore agricolo e dei dipendenti dell'azienda) per l'edificazione nelle aree destinate all'agricoltura;
- la conformazione delle prerogative dominicali dei proprietari di aree a vocazione agricola – secondo un modello normativo, diffuso e consolidato nella legislazione

regionale, che non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, bensì il solo effetto di rispettare la destinazione impressa (in modo generale) a determinate tipologie di suolo – opera un ragionevole contemperamento tra l'interesse individuale dei proprietari e la funzione sociale della proprietà (a tutela, in questo caso, dei valori del paesaggio);

- il dubbio adombrato dall'appellante che le opere abusive non insistano su aree che il PRG includeva in zona agricola, è formulato in termini non circostanziati e sforniti di un principio di prova in grado di inficiare l'attendibilità delle allegazioni prodotte dall'Amministrazione comunale;

- in definitiva, la sentenza di primo grado va confermata, sia pure con le differenze motivazionali sopra indicate;

- la liquidazione delle spese di lite segue la regola generale della soccombenza;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2101 del 2021, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite in favore dell'Amministrazione comunale, che si liquidano in € 3.500,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI