

PARERE 30.03.2018

CAVA "MONTE MOZZANO" IN LOC. MOZZANO DI SAN GIOVANNI PAGANICA DI MONTEREALE

Facendo seguito al parere datato 13.03.2018, inviato via pec al Comune lo stesso giorni ed acquisito al n. 2094 del protocollo il 14.03.2018, completo l'incarico conferito rispondendo al quesito urbanistico relativo:

- all'attività da svolgere e ai provvedimenti da assumere in relazione al "nuovo impianto di betonaggio" di cui alla DIA del 16.04.2004, oggetto dell'ordinanza di demolizione 12/2006, della sentenza del Tribunale Penale di L'Aquila n.461/2008, della sentenza del TAR Abruzzo n. 291/ 2012, nonché della D.I.A. del 04.12.2006, prot.6159, e della richiesta di permesso di costruire in sanatoria depositata il 05.09.2017, prot. 9581;

Prima di esprimere il richiesto parere riassumo per sommi capi la questione nel suo complesso, suddividendola in capitoli, in modo tale sia da consentire di avere un quadro il più possibile chiaro della vicenda, sia di facilitare ogni possibile controllo e riscontro da parte degli Amministratori e del personale Comunale anche al fine di segnalare allo scrivente ogni possibile svista.

PAG.1/3) 1) Abuso edilizio relativo alla realizzazione del nuovo impianto di betonaggio. Ordinanza di demolizione n.12 del 02.05.2006. Sentenza T.A.R. Abruzzo n.291/2012. Sentenza Tribunale Penale di L'Aquila n.461/2008.

PAG.3/5) 2) Richiesta di permesso a costruire in sanatoria del 05.09.2017, prot. n. 9581 – sospensione provvisoria efficacia del provvedimento di sgombero prot. 202/2016, adottato in data 20.10.2017, prot. 10776.

PAG.5/7) **Parere.**

1

Abuso edilizio relativo alla realizzazione del nuovo impianto di betonaggio. Ordinanza di demolizione n.12 del 02.05.2006. Sentenza T.A.R. Abruzzo n.291/2012. Sentenza Tribunale Penale di L'Aquila n.461/2008

In data 16.03.2004 l'Inerti Mozano S.r.l., in persona del l.r. Giuseppe Biondi, presentava una Denuncia Inizio Attività avente ad oggetto la sostituzione e il riposizionamento dell'impianto di betonaggio (impianto, quello demolito, autorizzato con la c.e. n. 86/1987).

In data 04.02.2016 il geom. Durastante redigeva un verbale di constatazione dal quale si evince che la nuova struttura (muro di contenimento) era stata costruita forma di L , il cui lato lungo aveva una lunghezza di ml 22,90, ed il lato corto una lunghezza di ml 2,50, lo spessore era di ml 0,60 e l'altezza ml 6,50 a partire dall'estradosso della fondazione.

Il descritto muro risultava difforme rispetto a quello previsto nel progetto per quanto atteneva la lunghezza, mentre per valutare la possibile violazione dell'altezza il Tecnico evidenziava che bisognava attendere la sistemazione del piano adiacente.

Con nota del 06.02.2006 il Comune chiedeva alla Società il deposito di una perizia giurata con rilievo topografico al fine di accertare l'esatta ubicazione del muro.

In data 07.02.2006 la Ditta depositava una variante alla DIA del 16.03.2004.

528.k.660
IL RESPONSABILE DELL'AREA
Geom. Carlo Bolino

Il Geom. Marcello Accili, in data 03.03.2006, sottoscriveva perizia giurata da cui risultava che il muro era stato costruito in totale difformità sia per quanto attiene le dimensioni, sia rispetto il posizionamento, in quanto il manufatto "ricadeva quasi interamente al di fuori della zona destinata dal P.R.G. a cava".

Dall'esame della variante del 07.02.2006 si aveva la conferma che il muro era stato ubicato in maniera totalmente diversa da quella prevista "e che solo una piccola parte ricade in zona cava e per il resto in zona agricola estensiva e zona stradale del piano regolatore vigente".

In data 23.03.2006 veniva sottoscritto l'ordine di sospensione dei lavori.

In data 02.05.2006, prot. 2013, veniva emessa l'ordinanza di demolizione n. 12 in relazione alle opere realizzate in totale difformità rispetto alla D.I.A. del 16.03.2004; tale provvedimento si basava sul dato oggettivo che il muro non solo era stato realizzato in maniera difforme rispetto a quanto previsto nel progetto, ma anche che ricadeva in piccola parte nella Zona Cava e per la maggior parte in Zona agricola estensiva e Zona stradale del P.R.G., nelle quali tali interventi non erano consentiti.

Veniva, contestualmente, rimessa notizia di reato anche alla Procura della Repubblica di L'Aquila che apriva un fascicolo (il n. 723/2006 R.G.N.R.) a carico di Giuseppe Biondi e del Geom. Enrico Vittorini per violazione dell'art. 44, lettera b del D.P.R. 380/2001 (abuso edilizio)

L'Inerti Mozano S.r.l. impugnava il provvedimento con ricorso al TAR (n. 381/2006 Reg. Ric.) ed otteneva un'ordinanza cautelare di sospensione dello stesso (ord. coll. N.266/2006).

In data 24.10.2006, prot. 5274, veniva chiesto dalla concessionaria il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria del muro di cui sopra.

Con provvedimento del 18.02.2008, prot. 1067, la richiesta veniva rigettata sia perché il muro di contenimento ricadeva, come già rilevato, solo in piccola parte in zona cava e per il resto in zona agricola estensiva e zona stradale del P.R.G., sia perché violava l'art. 30 del Regolamento Edilizio (limite di altezza del muro m. 2,50), nonché le NN.TT.AA. in merito alle attività edilizie ammesse in zona agricola dal vigente P.R.G. ("le zone agricole sono destinate per l'esercizio delle attività agricole, o comunque, delle attività direttamente legate all'utilizzo del territorio e delle risorse agricole e naturali").

La concessionaria impugnava innanzi al TAR il diniego con ricorso per motivi aggiunti che si andava ad inserire nel giudizio già pendente e di cui sopra.

In data 04.12.2006 la concessionaria, nella persona di Giuseppe Biondi supportato dal Geom. Enrico Vittorini, depositava al Comune di Montereale (prot. 6159) una nuova D.I.A. avente ad oggetto: *Lavori di realizzazione muro di contenimento e platea di fondazione per il posizionamento del nuovo impianto di betonaggio nella cava di proprietà della Società Inerti Mozano S.r.l. sita in San Giovanni Paganica Comune di Montereale*.

D.I.A. di cui tutte le parti in causa pare avessero dimenticato l'esistenza (non se ne fa parola né nella causa penale, né in quella amministrativa, né nella successiva corrispondenza, atti, provvedimenti, delibere etc.) fino ad una riunione svoltasi presso il Comune di Montereale nel mese di gennaio 2016 ed a seguito della quale venne ricercata e reperita dal Geom. Durastante che ebbe a rilevare che "tale documentazione non risulta corredata dall'attestazione di avvenuto deposito a firma dell'allora assessore responsabile dell'area tecnica lavori pubblici ed

urbanistica, né è stata mai istruita dal sottoscritto all'epoca dei fatti istruttore direttivo dell'area tecnica lavori pubblici ed urbanistica del comune di Montereale" (nota del 04.08.2016 , prot. 8714/2016 a firma del geom. Durastante).

Di tale D.I.A. si tratterà nel successivo capitolo 2.

Nelle more del giudizio amministrativo il Biondi e il Vittorini erano tratti in giudizio innanzi al Tribunale Penale di L'Aquila (causa n. 864/2006 R.G. dib.) per rispondere del reato previsto e punito dagli artt. 110 C.p. e 44 lett. b) del D.P.R. 380 del 06.06.2001 "poiché, agendo in concorso tra loro, il primo – quale amministratore della "Inerti Mozzano Srl" – nella qualità di proprietario committente delle opere e il secondo quale direttore dei lavori, in assenza del permesso di costruire (ed in difformità alla D.I.A. del 16.03.2004 avente ad oggetto la sostituzione ed il riposizionamento di un impianto di betonaggio a servizio della cava), realizzavano un muro di sostegno a forma di L avente le seguenti diverse dimensioni: lunghezza di m. 22,90 e m. 2,50, spessore m. 0,60, altezza m. 6,50, e lo posizionavano per la maggior parte in zona agricola e zona stradale del piano regolatore vigente e non, come avrebbe dovuto essere, interamente in zona cava".

In tale sede veniva riconosciuta la loro responsabilità e, con sentenza n.461/2008 del 07.07/22.07.2008, venivano condannati alla pena di mesi 1 di arresto ed € 12.000,00 di multa, con sospensione della pena e applicazione della sanzione accessoria della demolizione dell'opera.

La Corte d'Appello, con sentenza n. 1103/2010 del 13.05/08.07.2010, rigettava l'appello (n. 358/2009) proposta dagli imputati, con confermava integrale della sentenza di primo grado.

La Suprema Corte di Cassazione, con sentenza del 19.12/21.12.2011, rigettava il ricorso (n. 42136/2011) presentato dal solo Biondi.

Con nota del 07.03.2012, prot. 1/2012, l'Ufficio Esecuzioni Penali della Procura della Repubblica di L'Aquila chiedeva al Comune di comunicare se le opere realizzate abusivamente e di cui alla Sentenza del Tribunale 461/2008 risultavano già demolite.

Il Giudice Amministrativo, con la sentenza 291/2012 del 28.03/28.04.2012, definiva il giudizio dichiarando l'improcedibilità del ricorso principale (attesa la presentazione del permesso di costruire in sanatoria, il suo rigetto e, quindi, la presentazione di motivi aggiunti) e rigettando il ricorso per motivi aggiunti.

Le opere realizzate in base alla DIA del 16.03.2004 dovevano, quindi, essere rimosse sia in base alla sentenza del Tribunale Penale che all'ordine di demolizione n.12/2006.

2

Provvedimenti repressivi del Comune di Montereale del 2016 e impugnazione innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale.

Inefficacia/annullamento D.I.A. del 04.12.2006, prot. 6159 (ricorso TAR n. 248/2016).

Richiesta di permesso a costruire in sanatoria del 05.09.2017, prot. n. 9581 – sospensione provvisoria efficacia del provvedimento di sgombero prot. 202/2016, adottato in data 20.10.2017, prot. 10776.

Con nota del 20.04.2015, prot. 2495, il Comune di Montereale diffidava Giuseppe Biondi ad adempiere "l'ordine di demolizione n.1/2012" dell'Ufficio Esecuzioni Penali della Procura di L'Aquila (in realtà trattasi della nota informativa di cui sopra, l'esecuzione è della Sentenza del Trib. Penale n. 461/2008).

Successivamente veniva accertato l'inadempimento della demolizione, ma sempre in relazione alla sentenza penale.

Dalle note del Geom. Durastante del 12.03.2016, prot. 1856/2016 e del 04.08.2016, prot. 8714/2016, risulta che nel corso di un incontro tenutosi presso il Comune con il I.r. dell'Inerti Mozano Srl quest'ultimo, trattando dell'impianto di betonaggio, aveva esibito il frontespizio della D.I.A. che riportava il timbro visto arrivare del Comune con data 04.12.2006, nonché quello del protocollo con la stessa data e il n. 6159.

Oggetto: *"Lavori di realizzazione muro di contenimento e platea di fondazione per il posizionamento del nuovo impianto di betonaggio nella cava di proprietà della Società Inerti Mozano S.r.l. sita in San Giovanni Paganica Comune di Montereale"*.

D.I.A. di cui tutte le parti in causa pare avessero dimenticato l'esistenza e sulla quale il Geom. Durastante ebbe a rilevare che *"tale documentazione non risulta corredata dall'attestazione di avvenuto deposito a firma dell'allora assessore responsabile dell'area tecnica lavori pubblici ed urbanistica, né è stata mai istruita dal sottoscritto all'epoca dei fatti istruttore direttivo dell'area tecnica lavori pubblici ed urbanistica del comune di Montereale"*.

Con nota del 29.02.2016 il Segretario Comunale richiedeva al geom. Durastante una dettagliata relazione; adempimento svolto con nota del 04.03.2016, prot. 1664/2016.

In data 12.03.2016, prot. 1856/2016, il Tecnico, dopo aver rilevato una lunga serie di irregolarità e criticità, comunicava all'Inerti Mozano Srl l'avvio del procedimento per la dichiarazione di inefficacia e/o per l'annullamento in autotutela della cennata D.I.A..

In data 30.03.2016, prot. 2342/2016, il Comune dichiarava l'inefficacia e annullamento in autotutela della D.I.A. di cui si tratta.

Avverso tale provvedimento l'Inerti Mozano Srl ricorreva al TAR, con ricorso n. 248/2016, che, dopo una serie di rinvii, con **ordinanza collegiale n. 104/2017 del 10/11.05.2017 rigettava la richiesta sospensiva**

In data 05.09.2017 l'Inerti Mozano Srl depositava richiesta di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. 380/2001, avente ad oggetto la *"sanatoria del tratto di muro di sostegno in cemento armato ricadente in zona agricola"* ma ricomprendente l'intero muro oggetto della DIA del 16.03.2004, della variante del 07.02.2006, della richiesta di sanatoria del 24.10.2006, della DIA del 04.12.200, nonché dell'ordinanza di demolizione n.12/2006, della sentenza del Tribunale Penale di L'Aquila n. 461/2008, della sentenza del TAR n. 291/2012.

Manufatto che ricade a tutt'oggi in gran parte in Zona agricola estensiva e Zona stradale del vigente P.R.G..

In data 20.10.2017 il responsabile dell'Area Lavori Pubblici ed Urbanistica, ex art. 21 quater, comma 2, della L. 241/1990, sospendeva provvisoriamente l'efficacia del provvedimento di chiusura del 12.01.2016, prot. 202.

Tale provvedimento veniva adottato per una serie di valide ragioni (scarse disponibilità economiche, degli eventi sismici di agosto ed ottobre 2016, nonché del gennaio 2017, che hanno monopolizzato la struttura comunale etc. non era stato possibile, della complessità della vicenda etc.).

PARERE

Attività da svolgere e ai provvedimenti da assumere in relazione al "nuovo impianto di betonaggio" di cui alla DIA del 16.04.2004, oggetto dell'ordinanza di demolizione 12/2006, della sentenza del Tribunale Penale di L'Aquila n.461/2008, della sentenza del TAR Abruzzo n.291/ 2012, nonché della D.I.A. del 04.12.2006, prot.6159, e della richiesta di permesso di costruire in sanatoria depositata il 05.09.2017, prot. 9581

Come già illustrato con l'ordinanza di demolizione n.12/2006 veniva rigettata la DIA del 16.04.2004 e la sua variante del 07.02.2006, e disposta la rimozione delle opere realizzate.

Con la sentenza del TAR n. 291/2012 veniva rigettato il ricorso promosso dall'Inerti Mozano Srl avverso la detta ordinanza, nonché contro il diniego della richiesta di rilascio del permesso a costruire a sanatoria del 24.10.2006.

La D.I.A. presentata dall'Inerti Mozano Srl in data 04.12.2006 e di cui sopra è stata dichiarata inefficace ed annullata in via di autotutela con provvedimento del 30.03.2016, prot. 2342/2016.

Provvedimento impugnato dalla Ditta innanzi al TAR (ricorso n. 248/2016) che non ha concesso l'invocata sospensiva (ordinanza collegiale n. 104/2017 del 10/11.05.2017).

In considerazione di quanto sopra l'ordinanza n.12/2006 deve essere eseguita e non è necessaria nemmeno l'emissione di un nuovo analogo provvedimento, salvo ritenere sanabile la porzione di muro di contenimento ricadente in zona cava e di cui appresso.

In merito all'efficacia dell'ordinanza di demolizione n.12/2006 si rimarca che la giurisprudenza amministrativa, successiva alla Sentenza del TAR 291/2012, ha sancito che la presentazione di varianti o di sanatorie o di accertamenti di conformità in relazione ad opere oggetto di ordinanze di demolizione non ha alcuna rilevanza in ordine all'efficacia e all'esecutività dei cennati atti sanzionatori – specialmente se le dette varianti e le richieste di sanatoria sono legittimamente rigettate e per tali riconosciute con sentenza-.

In sostanza sostenere che, nell'ipotesi di rigetto, esplicito o implicito, delle dette istanze, l'amministrazione debba riadottare l'ordinanza di demolizione, equivale al riconoscimento in capo a un soggetto privato, destinatario di un provvedimento sanzionatorio, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale annullamento, quel medesimo provvedimento (da ultimo Consiglio di Stato, Sezione 6, Sentenza 5 giugno 2017, n. 2681).

In relazione alla cennata ordinanza di demolizione la P.A. deve, quindi, procedere alla specifica verifica dell'inottemperanza ex art. 31, comma 4 D.P.R. 380/2001 (dagli atti consegnati risulta che una verifica venne espletata ma in relazione alla richiesta dell'Ufficio esecuzioni penali del 2012, prot. 1/2012) in modo da evitare ogni possibile contestazione e, quindi, attivare il procedimento di immissione in possesso e di acquisizione gratuita al patrimonio del

Comune del bene e dell'area, ex art. 31, comma 3 D.P.R. 380/2001, per poi procedere alla successiva demolizione.

Per l'acquisizione, non essendo stato fatto prima, si deve provvedere all'individuazione dell'area su cui ricadono le opere abusive, al frazionamento della stessa (anche al fine di evitare osservazioni in sede di trascrizione da parte della Conservatoria dei Pubblici Registri immobiliari), ed all'emissione del provvedimento di acquisizione al patrimonio Comunale da parte dell'Ufficio competente.

Non ritengo applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 4 bis del D.P.R. 380/2001 per essere avvenuta la violazione, se sussistente come appare evidente, in epoca anteriore all'entrata in vigore del comma 4 bis dell'art. 31 (comma inserito dall'art. 17, D.L. 12.09.2014, n. 133, così come modificato dall'allegato alla legge di conversione, L. 11.11.2014, n. 164); ciò in base al principio di legalità delle sanzioni amministrative, previsto dall'Art. 1 (Principio di legalità) della legge 689 del 1981, in base al quale nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione, la violazione deve concretizzarsi dopo la entrata in vigore della norma.

In merito all'accertamento di conformità, ex art. 36 D.P.R. 380/2001, depositato il 05.09.2017, avente ad oggetto la "sanatoria del tratto di muro di sostegno in cemento armato ricadente in zona agricola" la stessa per essere accolta ha bisogno della sussistenza del requisito della doppia conformità; com'è noto gli interventi abusivi, per ottenere il titolo a sanatoria, devono essere conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al tempo della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della istanza di cui all'art. 36.

Risulta nel caso evidente che la riproposizione del medesimo manufatto già sanzionato ed oggetto delle sentenze sia del TAR che del Tribunale Penale di cui sopra, con l'unica modifica dell'altezza (riducendola a 2,50 m.) non rende possibile il rilascio del titolo richiesto.

Difatti il muro ricadeva e ricade nella maggior parte in zona agricola e zona stradale del vigente P.R.G., e seguita a non rispettare l'art. 30 del Regolamento Edilizio (limite di altezza del muro m. 2,50) e le NN.TT.AA. di attuazione in merito agli interventi previsti in zona agricola.

Per essere valutabile tale istanza dovrebbe prevedere la rimozione di tutta la porzione accertata abusiva ricadente in zona agricola (part. 436) che, a ben vedere, corrisponderebbe all'esecuzione, in parte, dei provvedimenti ablatori suddetti.

Per quanto attiene la parte di muro oggetto dei cennati provvedimenti ricadente in zona cava, dove era ed è concesso la realizzazione di tali opere, il Comune deve valutare sempre la sussistenza della doppia conformità con particolare riferimento all'applicabilità anche in tale zona di PRG dell'art. 30 del regolamento urbanistico in relazione ad un manufatto (il muro di contenimento di cui si tratta) connesso e funzionale con l'attività in essere e che si andrà a svolgere in loco (ovviamente tale valutazione è collegata e dipendente all'adesione o meno della P.A. alla tesi contenuta nel parere già rimesso il 13.03.2018 e, quindi, alla permanenza dell'attività estrattiva in loco).

In conclusione:

- per procedere alla demolizione delle opere abusive oggetto dell'ordinanza di demolizione n.12/2006 non è necessario emettere un nuovo provvedimento e si può dare esecuzione a quello esistente;
- certamente la porzione di muro di contenimento ricadente in Zona Agricola e Zona Stradale del P.R.G. deve essere rimossa;
- l'istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2001 del 05.09.2017 così come formulata non può essere accolta, in quanto prevede la permanenza della porzione di muro abusivo ricadente in Zona Agricola e Zona Stradale del vigente PRG;
 - in merito alla detta richiesta si ribadisce che certamente la parte di opera abusiva ricadente in Zona Agricola e Zona Stradale del vigente PRG, oggetto dell'ordinanza di demolizione n.12/2006 e della Sentenza del Tribunale Penale di L'Aquila n. 461/2008, deve essere rimossa e non può essere ottenere il titolo a sanatoria richiesto in quanto non sussiste il requisito della doppia conformità
 - per la parte di opera abusiva ricadente sulla Zona Cava si deve valutare la sussistenza della doppia conformità considerando la connessione e funzionalità della stessa con l'attività estrattiva;

Resto a disposizione per ogni chiarimento ed integrazione.

Cordiali saluti.

L'Aquila, 30 marzo 2018.

Avv. Francesco Saverio de Nardis
(firmato digitalmente)

in conclusione:
per procedere alla demolizione delle opere abusive oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 12/2008 non è necessario emettere un nuovo provvedimento e si può dare esecuzione a quello esistente;
certamente la gestione di un sito di contenimento richiede in Zone Agricole e Zone Stradali del P.R.G. deve essere finalizzata;
l'istanza ex art. 36 D.P.R. 380/2001 del 02.02.2017 non come formulata non può essere accolta in quanto prevede la permanenza della porzione di muro abusivo esistente in Zona Agricola e Zona Stradale del vigente P.R.G.;
in merito alla detta richiesta si ribadisce che certamente la parte di opera abusiva esistente in Zona Agricola e Zona Stradale del vigente P.R.G. oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 12/2008 e della sentenza del Tribunale Penale di L'Aquila n. 461/2008, deve essere rimossa e non può essere ottenuta il titolo a sanatoria richiesto in quanto non sussiste il requisito della doppia conformità;
per la parte di opera abusiva esistente sulla Zona C/ve si deve valutare la sussistenza della doppia conformità con gli standard costruttivi e funzionali della stessa con l'attività estrattiva;

Resto a disposizione per ogni chiarimento ed integrazione.

Cordiali saluti.

L'Aquila, 30 marzo 2018.

Avv. Francesco Zaverio de Nardis
(firmato digitalmente)