

Publicato il 28/08/2019

N. 01926/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 01213/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1213 del 2015, proposto da M.Gi.R. di Giangreco Elena & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Galli e Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio Bruno Santamaria in Milano, alla Galleria del Corso, 2;

***contro***

Comune di Desio in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Costantin, con domicilio digitale come da Pec da Registri di giustizia;

***per l'annullamento***

del provvedimento n. 7202 del 18.3.2015 di diniego della autorizzazione alla installazione di un impianto di distribuzione di gasolio per autotrazione ad uso privato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;  
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Desio;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2019 Rocco Vampa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con atto, prot. n. 7202 del 18 marzo 2015, notificato in data 24 marzo 2015, il Comune di Desio rigettava la istanza, presentata in data 24 febbraio 2015, con cui la società ricorrente aveva richiesto il rilascio della autorizzazione all'installazione ed esercizio di tale impianto di distribuzione di carburante ad uso privato (ai sensi della DGR n. 8/9590 del 11/06/2009 e della L.R. n. 6 del 02/02/2010), atteso che:

- *“l'impianto risulta essere già stato installato, come si evince dalla documentazione fotografica prodotta in data 29 gennaio 2015, durante il sopralluogo eseguito congiuntamente al personale del Settore Edilizia Privata ed Urbanistica e del Comando di Polizia Locale”;*
- in ogni caso *“la tettoia di protezione (citata anche nella perizia giurata) posizionata sul serbatoio, rilevata durante il sopralluogo sopracitato, è considerata opera priva di idoneo titolo edilizio”;*
- la *“documentazione a corredo dell'istanza risulta carente”*, stante la mancanza della certificazione comprovante la disponibilità dell'area, la presentazione del progetto al Comando Provinciale Vigili del Fuoco, l'elenco aggiornato degli automezzi che utilizzeranno l'impianto, la dichiarazione di impegno

all'utilizzo dell'impianto esclusivamente per i mezzi di proprietà o in uso esclusivo del titolare dell'autorizzazione, il pagamento dei diritti d'istruttoria per le pratiche SUAP.

1.1. Avverso tale provvedimento insorgeva la M.GI.R. s.a.s., a motivi del gravame essenzialmente deducendo:

1. Violazione e mancata applicazione art. 10-*bis* della L. 241/90 per omessa previa comunicazione alla richiedente dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Eccesso di potere per violazione del principio del contraddittorio e della garanzia di partecipazione procedimentale; la mancata interlocuzione procedimentale avrebbe precluso alla società ricorrente la possibilità di chiarire la irrilevanza della “*preesistenza in loco della cisterna*”, nonché la intenzione di sanare la irregolarità edilizia afferente alla tettoia, oltre alle carenze della documentazione;

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/90. Eccesso di potere per illogicità, perplessità, incongruità ed irragionevolezza della motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 2 e 6 della L. n. 241/90. Eccesso di potere per violazione del principio di leale collaborazione. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e per ingiustizia grave e manifesta; la preesistenza della cisterna non avrebbe potuto legittimare il diniego, tenuto conto che la Delibera di Giunta Regionale dell'11 giugno 2009 consentiva la regolarizzazione degli abusi nel termine di 12 mesi, nel mentre la pretesa abusività della sola tettoia –che peraltro avrebbe richiesto una mera scia- non sarebbe stata sufficiente a “*far ritenere l'impianto in sé non conforme alla normativa urbanistica*”.

1.2. Si costituiva l'intimato Comune, che instava per la reiezione del gravame.

1.3. Illustrate con memorie le rispettive posizioni la causa veniva trattenuta in decisione nella udienza pubblica del 19 giugno 2019.

*Il ricorso non è fondato.*

2. Il primo mezzo non sfugge ad un giudizio di inammissibilità per carenza di interesse, prima ancora che di infondatezza, non essendo stata rappresentata alcuna lesione di *natura sostanziale* alle prerogative della ricorrente riveniente dalla asserita omissione procedimentale "addebitata" al Comune.

2.1. Non è stato rappresentato nel gravame alcun plausibile argomento la cui "introduzione" nel procedimento sarebbe stata in grado di diversamente orientarne il risultato (siccome si avrà modo di illustrare *infra*, in sede di scrutinio della seconda doglianza).

Non è, in altre parole, indicata la rilevanza che in concreto ha assunto la mancata partecipazione procedimentale della ricorrente e, dunque, la valenza *incidente* di detta mancata interlocuzione sul contenuto sostanziale dei fatti fondanti il gravato diniego.

2.2. Ne discende la inammissibilità per genericità della censura, ove si abbia riguardo al di per sé risolutivo rilievo che non risulta allegato un concreto pregiudizio al diritto di difesa e di partecipazione procedimentale, mancando parte ricorrente di indicare in qual modo e in che misura il lamentato vizio abbia in concreto precluso la introduzione di deduzioni in grado di sostanzialmente incidere sulle determinazioni della Amministrazione comunale, ovvero abbia potuto in qualche modo

ledere il diritto di essa ricorrente all'ottenimento di una decisione "equa".

2.3. In ogni caso, il mezzo è privo di fondamento atteso che, siccome si avrà modo di illustrare *infra* in sede di negativo scrutinio del secondo motivo "afferente al merito", il contenuto dispositivo dell'impugnato provvedimento non mai avrebbe potuto essere diverso: la certazione giudiziale della legittimità della azione provvedimentale quivi censurata rende irrilevante la censurata pretermissione procedimentale, attesa la inidoneità di un qualsiasi apporto collaborativo a determinare una differente conclusione della vicenda.

La ricaduta patologica di tale lamentata violazione "*formale e/o procedimentale*" è quindi sterilizzata dall'applicazione dell'art. 21-*octies* della legge 241/90, norma che ben si attaglia alla fattispecie *de qua agitur*, in quanto costituente espressione di *actio vincolata*, stante:

- la conclamata, ed incontestata, esistenza dell'impianto, abusivamente posto in essere dalla ricorrente ben prima della presentazione della istanza di "autorizzazione", ed emersa solo a seguito del sopralluogo eseguito dai dipendenti del Comune congiuntamente alla Polizia locale in data 29 gennaio 2015;
- la ontologica impossibilità di autorizzare, in via postuma, opere eseguite *sine titulo* e, dunque, concretanti una condotta anti-giuridica perdurante nel tempo ed insuscettibile di qualsivoglia sanatoria.

3. Il secondo mezzo è infondato.

3.1. Va, in via liminare, rammentato l'impianto normativo che governa il caso in esame.

L'art. 91, comma 4, della l.r. 6/10, nella versione *ratione temporis* applicabile, così testualmente prescrive “*L'autorizzazione degli impianti è rilasciata dal Comune nel rispetto dei criteri e delle procedure stabilite dai provvedimenti di cui all'articolo 83 ed è subordinata esclusivamente alle seguenti verifiche di conformità relative: a) alle disposizioni degli strumenti urbanistici comunali; b) alle prescrizioni concernenti la sicurezza in materia di sanità, tutela dell'ambiente e prevenzione degli incendi; c) alle prescrizioni in materia fiscale nei casi richiesti*”.

La delibera di G.R. n. 8/9590 dell'11 giugno 2019, a più riprese invocata dalla società ricorrente, prevede che:

- “*I soggetti che abbiano installato impianti di distribuzione di carburanti ad uso privato, sprovvisti della prescritta autorizzazione comunale alla data di entrata in vigore del presente provvedimento, entro 12 mesi devono presentare richiesta di autorizzazione degli stessi*” (art. 22.8);

- “*Gli impianti che, entro il termine sopraindicato previsto al punto 8 del presente articolo, non saranno stati regolarizzati, non potranno essere più utilizzati ed il Comune dovrà ingiungere la loro rimozione*” (art. 22.9).

### *3.2. In claris non fit interpretatio.*

Si è in presenza, siccome reso chiaro dalle disposizioni sopra richiamate, di una attività sottoposta a *riservanormativa*, in funzione della tutela di una congerie di interessi pubblici, tutti puntualmente individuati, di matrice urbanistica ed edilizia, ovvero afferenti alla sicurezza in materia di sanità, di prevenzione degli incendi, di tutela dell'ambiente. E' giustappunto la molteplicità e varietà degli interessi metaindividuali che vengono

in gioco, ad avere evidentemente ispirato la modifica all'art. 91, comma 4, l.r. 6/10 (operata dall'art. 6, comma 1, lettera a), l.r. 12 dicembre 2017, n. 36), conformando il procedimento autorizzatorio, nel senso di rendere ora obbligatoria la “*convocazione della conferenza dei servizi semplificata ai sensi dell'art. 14-bis della legge 241/1990*”.

3.3. E' evidente che la autorizzazione –quale fatto legittimante l'esercizio di una attività privata, condizionato alla certazione in funzione di controllo della esistenza dei requisiti all'uopo contemplati dalle norme- non può che *precedere* (perché lo abilita) lo svolgimento di essa attività che, in mancanza, non potrà che concretare una condotta illecita, la cui valenza antiggiuridica perdura nel tempo, in quanto lesiva *in continuum* degli interessi pubblici presidiati dall'ordinamento di settore.

3.4. Orbene, nella fattispecie, è emerso in guisa inconfutabile:

- la realizzazione *sine titulo* dell'impianto di distribuzione;
- la “scoperta” della esistenza di detto illecito in data 29 gennaio 2015.

Già le ridette, inoppugnabili, circostanze fattuali depongono per la legittimità dell'atto di diniego del Comune, stante:

- la inesistenza e/o impossibilità giuridica dello stesso “oggetto” dell'invocato provvedimento abilitativo, attesa la ontologica impossibilità di *autorizzare* l'esercizio di una attività per vero *già abusivamente posta in essere*;
- la natura vincolata, indi, della potestà in concreto esercitata dalla Autorità.

3.5. In realtà, a ben vedere, la domanda della società ricorrente del 24 febbraio 2015 –peraltro “indotta” dalla certazione dell'abuso

effettuata all'esito del sopralluogo del 29 gennaio 2015- concreta una sorta di istanza di "sanatoria", ovvero di autorizzazione "postuma", non mai contemplata dalle prescrizioni che qui vengono in rilievo.

E, invero, le stesse disposizioni della delibera di G.R. n. 8/9590 dell'11 giugno 2009 (artt. 22.8 e 22.10):

- hanno carattere di norme *transitorie*, nel senso di consentire una "sanatoria" degli impianti privi di autorizzazione "*alla data di entrata in vigore del presente provvedimento*" (pubblicato nel B.U. Lombardia 15 giugno 2009, n. 24, suppl. straord. 19 giugno 2009, n. 3) e per un *periodo massimo* di "12 mesi";
- valgono a confermare –tenuto conto della loro natura transeunte e, perciò, *eccezionale*- il principio generale, ostativo a qualsivoglia forma di "autorizzazione postuma" di impianti abusivi.

3.6. Né possono residuare dubbi –ad onta di quanto asserito dalla ricorrente- sulla patente inapplicabilità alla fattispecie per cui è causa delle *eccezionali norme transitorie* di cui alla citata delibera di G.R., stante:

- l'indiscutibile decorso dell'arco temporale di 12 mesi, decorrente "*dalla data di entrata in vigore*" della delibera di G.R. del 2009, entro cui poteva essere richiesta la autorizzazione "in sanatoria";
- la irrilevanza, all'uopo, della "*data di installazione*" dell'impianto (il cui mancato accertamento la ricorrente imputa alla Amministrazione: pag. 3, memoria di replica), assumendo importanza esclusivamente la *mancata richiesta di autorizzazione* nel citato termine di 12 mesi; e ciò anche a voler obnubilare l'ovvio rilievo per cui sarebbe spettato alla ricorrente, comunque, allegare la data di realizzazione del manufatto, anche in ossequio



al cd. “*principio di vicinanza della prova*”; l’abuso, ad ogni buon conto, come pure rilevato dalla difesa del Comune, risulta risalire al 2013 (doc. 5, produzione della ricorrente).

3.7. La natura abusiva dell’impianto realizzato dalla ricorrente e la inapplicabilità delle “eccezionali” prescrizioni di cui alla citata delibera di G.R. n. 8/9590 dell’11 giugno 2009:

- determinano la *riespansione* dei principi generali circa la inammissibilità di una “autorizzazione postuma”;
- valgono a fondare di per sé sole il gravato diniego che, invero, ben può giustificarsi anche solo sulla scorta della acclarata natura abusiva dell’impianto, a prescindere dagli ulteriori elementi pure evidenziati nel provvedimento;
- conducono in definitiva alla reiezione del gravame, tenuto conto dell’inveterato dato del diritto vivente per cui ai fini della legittimità di un atto amministrativo fondato su di una pluralità di ragioni, fra loro autonome, “*è sufficiente che anche una sola fra esse sia riconosciuta idonea a sorreggere l'atto medesimo, mentre le doglianze formulate avverso gli altri motivi devono ritenersi carenti di un sottostante interesse a ricorrere, giacché in nessun caso le stesse potrebbero portare all'invalidazione dell'atto (ex multis Cons. St. sez. IV, 7 aprile 2015, n. 1769)*” (CdS, VI, 23 aprile 2019, n. 2574).

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida complessivamente n € 4.000,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2019 con l'intervento dei signori magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Rocco Vampa, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Rocco Vampa**

**IL PRESIDENTE**

**Domenico Giordano**

**IL SEGRETARIO**