

Pubblicato il 17/07/2017

N. 01622/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02343/2006 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 2343 del 2006, proposto da:
-OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentate e difese dall'avvocato Maria Sala, presso il cui studio in Milano, V. Hoepli 3 sono elettivamente domiciliati;

contro

Comune di Truccazzano, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Ambrosini, presso il cui studio in Milano, via Sottocorno, 3 è elettivamente domiciliato;

Consorzio Parco Adda Nord, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- dell'ordinanza di demolizione di opere abusive emanata dal Comune di Truccazzano in data 05.06.2006 (Ord. n. 24/06 - Prot. n. 7399);
dell'ordinanza di demolizione di opere abusive emanata dal Comune di

Truccazzano in data 07.07.2006 (Ord. n. 28/06 - Prot. n. 9294); di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 18.10.2006:

- dell'ordinanza n. 33 del 28.09.2006 con la quale il Comune di Truccazzano ha ribadito l'ordine di demolizione delle opere non conformi, assegnando una proroga di 30 gg. dalla notifica dell'ordinanza; di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 19.03.2007:

- del provvedimento del Parco Adda Nord prot. 435 del 30.01.2007; di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso, quali il parere della Commissione per il Paesaggio istituito presso il Parco Adda Nord espresso nella seduta del 19.12.2006, la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza emessa dal Consorzio in data 06.12.2006 e la nota del Consorzio prot. 436;

- del provvedimento del Comune di Truccazzano prot. 2148 del 15.02.2007 e, per quanto occorrer possa, del provvedimento prot. 137 del 27.12.2006;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 15.06.2007:

- dell'ordinanza n. 1/2007 del 15.03.2007 prot. n. 988 del Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord, con la quale è stata disposta la demolizione e rimessione in pristino delle aree interessate, entro il termine di 90 gg. dalla notifica; di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2017 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1 Le sig.re -OMISSIS- e -OMISSIS- hanno impugnato le ordinanze adottate dal Comune di Truccazzano in data 5.6.2006 e 7.7.2006, con cui è stata ingiunta loro la demolizione di strutture abusive realizzate all'interno di una corte comune e di una recinzione in legno.

1.2 Queste le censure dedotte:

I. violazione degli artt. 7 e ss., l. n. 241/1990 in tema di comunicazione di avvio del procedimento; violazione dei principi di trasparenza, correttezza ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost. ed all'art. 1, l. n. 241/1990;

II. violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; eccesso di potere per erronea ed insufficiente motivazione in ordine alla necessaria identificazione delle opere da demolire; genericità della motivazione sulla non conformità delle opere alla disciplina urbanistica; carenza di istruttoria;

III. eccesso di potere per errore di diritto; carenza dei presupposti.

2. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, le ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza n. 33 del 28.9.2006 con cui il Comune di Truccazzano ha ribadito l'ordine di demolizione ed ha prorogato di trenta giorni il termine entro il quale provvedere alla demolizione, articolando le seguenti doglianze: eccesso di potere per contrasto palese tra atti del procedimento; violazione dei principi in materia di procedimento amministrativo; difetto di istruttoria e di motivazione; illegittimità derivata dai vizi lamentati avverso le ordinanze impuginate con il ricorso principale; contrasto con la richiesta di integrazione

documentale effettuata dal Comune nel procedimento avviato con la presentazione di un'istanza di permesso di costruire in sanatoria; omessa pronuncia sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria.

3.1 Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, le ricorrenti hanno impugnato il provvedimento prot. n. 435 del 30.1.2007 con cui il Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord ha negato la compatibilità paesaggistica delle opere realizzate in assenza di titolo autorizzativo, edilizio e ambientale sulle aree di proprietà della sig.ra -OMISSIS-, il parere della commissione per il paesaggio istituita presso il Parco Adda Nord espresso nella seduta del 19.12.2006, la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza del 6.12.2006, la nota del Consorzio di trasmissione del diniego alla soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, il provvedimento prot. n. 137 del 27.12.2006 con cui il Comune ha negato alla sig.ra -OMISSIS-il rilascio del permesso di costruire in sanatoria richiesto in data 4.9.2006 ed il provvedimento del 15.2.2007 prot. n. 2148 con cui il Comune di Truccazzano ha annullato d'ufficio il diniego del 27.12.2006 (in quanto assunto sulla base di un mero atto endoprocedimentale del Parco Adda Nord) ed ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

3.2 Queste le censure dedotte:

sul diniego di accertamento della compatibilità paesaggistica espresso dal Parco:

I. violazione del procedimento di cui all'art. 167, c. 4 e 5, d.lgs. n. 42/2004, come modificati dal d.lgs. n. 157/06; eccesso di potere per carenza di motivazione: non si dà atto dell'acquisizione del parere della soprintendenza, necessario e vincolante, il Parco non ha richiesto tale parere ma ha trasmesso il già adottato provvedimento di diniego;

II. violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione;

III. violazione dell'art. 167, c. 4, lett. a), d.lgs. n. 42/2004, dell'art. 69, l. reg. n. 12/2005, dell'art. 23 delle n.t.a. del p.t.c. del Parco; eccesso di potere per difetto di istruttoria; difetto di motivazione; travisamento dei presupposti di fatto;

sul diniego di permesso di costruire in sanatoria adottato dal Comune:

IV. violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione; difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto.

4. Con un terzo ricorso per motivi aggiunti, le ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza n. 1/2007 con cui il Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord ha ingiunto la demolizione delle opere in questione per i seguenti motivi:

I. violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1, l. n. 241/1990 per mancata attesa della decisione del Tar sulla domanda di tutela cautelare sul diniego di compatibilità paesaggistica; eccesso di potere per difetto di motivazione;

II. illegittimità derivata dai vizi lamentati avverso il provvedimento di diniego di compatibilità paesaggistica, oggetto del secondo ricorso per motivi aggiunti.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Truccazzano, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti, il difetto di legittimazione passiva della sig.ra -OMISSIS-con riferimento al terzo ricorso per motivi aggiunti.

6. All'udienza pubblica del 3 maggio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. Va preliminarmente dichiarato il difetto di legittimazione passiva

della sig.ra -OMISSIS-, con riferimento sia al ricorso principale che ai motivi aggiunti: pur se le ordinanze oggetto del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti sono state notificate a una pluralità di soggetti tra cui la sig.ra -OMISSIS-, è incontestato tra le parti che le opere oggetto dei provvedimenti impugnati ricadano su un'area di proprietà esclusiva della sig.ra -OMISSIS- e siano state dalla stessa realizzate. Come ammesso dalla stessa parte ricorrente, il ricorso è stato proposto dalla sig.ra -OMISSIS- per mero tuziorismo difensivo.

Va pertanto disposta l'estromissione della sig.ra -OMISSIS- dal giudizio, a spese compensate.

7. Il ricorso principale ed il primo ricorso per primi motivi aggiunti sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse in quanto le ordinanze demolitorie con essi impugunate sono state superate dagli atti successivamente adottati.

8. Il secondo ricorso per motivi aggiunti è inammissibile per carenza di interesse nella parte in cui ha ad oggetto il provvedimento del Comune di Truccazzano, prot. n. 137 del 27.12.2006, in quanto tale atto è stato annullato in autotutela dall'amministrazione comunale con provvedimento prot. n. 2148 del 15.2.2007.

9.1 Nella restante parte il ricorso è fondato.

9.2 Il d.lgs. n. 42 del 2004, ridisegnando il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ha eliminato il potere della soprintendenza di annullare l'autorizzazione paesaggistica già emessa dal Comune e ha previsto l'intervento della medesima soprintendenza in sede endoprocedimentale, con facoltà di formulare un parere.

L'art. 146, comma 12, inoltre - nella versione modificata dall'entrata in vigore del d.lg. n. 157 del 2006 "Disposizioni correttive ed integrative al d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42, in relazione al paesaggio" - prevede che

non possano più essere rilasciate autorizzazioni paesaggistiche "in sanatoria", ossia successive alla realizzazione, anche parziale, degli interventi, salvo le ipotesi tassative volte a sanare "ex post" gli interventi abusivi di cui all'art. 167.

In tali casi deve essere instaurata un'apposita procedura ad istanza della parte interessata che contempla - a differenza dell'ordinario procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (in vigore in via transitoria) - l'accertamento della compatibilità paesaggistica, demandato all'amministrazione preposta alla gestione del vincolo, previa acquisizione del parere della soprintendenza che nella particolare fattispecie in esame assume carattere non solo obbligatorio, ma vincolante (Tar Veneto, sentenza n. 1550 del 2010, Tar Lombardia, Brescia, sentenza n. 709 del 2009).

9.3 Nel caso di specie il Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord ha adottato il provvedimento di diniego di accertamento della compatibilità paesaggistica senza richiedere alla soprintendenza il previo rilascio del parere, in violazione dell'art. 167.

Inoltre, con tale provvedimento, il Consorzio non si è limitato a contestare la presenza o l'incremento di un volume ma ha altresì operato - con riferimento alla recinzione lignea - un apprezzamento di merito, ingerendosi, pertanto, nella sfera di competenza della soprintendenza (cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. II, sent. n. 2070/2013).

Né il Collegio condivide quanto affermato dalla difesa dell'amministrazione comunale circa la sufficienza del parere rilasciato dalla commissione per il paesaggio, istituita dal Parco ai sensi dell'art. 80, l. reg. n. 12/2005.

Le norme della legge regionale lombarda invocate dalla difesa

dell'amministrazione resistente – in particolare gli artt. 80 e 81 - disciplinano le funzioni amministrative attribuite alla competenza regionale e non incidono, invece, sulle competenze che la legge statale attribuisce alla soprintendenza nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

Una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con la Costituzione in quanto “la legislazione regionale non può prevedere una procedura per l'autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale, perché alle Regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica” (Corte Costituzionale, sent. n. 232 del 2008, n. 101 del 2010, n. 235 del 2011, n. 189 del 2016; cfr. altresì Corte Costituzionale, sent. n. 238 del 2013).

Il provvedimento del Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord prot. n. 435 del 30.1.2007 è pertanto viziato per violazione dell'art. 167, d.lgs. n. 42/2004. Le ulteriori censure dedotte possono essere assorbite.

10. All'illegittimità del provvedimento di diniego della compatibilità paesaggistica consegue l'illegittimità degli atti conseguenti, cioè del provvedimento del 15.2.2007 prot. n. 2148 con cui il Comune di Truccazzano ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e dell'ordinanza n. 1/2007 con cui il Consorzio per la gestione del Parco Adda Nord ha ingiunto la demolizione delle opere in questione, impugnata con il terzo ricorso per motivi aggiunti.

11. Per le ragioni esposte il ricorso è in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in parte inammissibile per carenza di interesse e, in parte, fondato.

12. Le spese seguono la soccombenza, sussistente per quanto sopra

esposto e altresì per le ragioni affermate in sede cautelare, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- lo dichiara in parte improcedibile, in parte inammissibile e, in parte, lo accoglie. Per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati con il secondo ed il terzo ricorso per motivi aggiunti (ad eccezione del provvedimento del Comune di Truccazzano prot. n. 137 del 27.12.2006, già annullato in autotutela);
- dispone l'estromissione dal giudizio della sig.ra -OMISSIS-, a spese compensate.

Condanna il Comune di Truccazzano al pagamento delle spese di giudizio, a favore della sig.ra -OMISSIS-, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 2 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le ricorrenti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE
Angelo De Zotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.