

N. 03970/2009 REG.SEN.

N. 02276/2008 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2276 del 2008, proposto da:
Mauri Chiara + 6, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Fama', Lorenzo Spallino, con domicilio eletto presso Paolo Fama' in Milano, via del Don, 3; Beccari Tosca, Contini Marco, Mottarella Felice, Scaglia Maria Laila, Spotti Achille, Tagliabue Luca Andrea;

contro

Comune di Bellagio, rappresentato e difeso dall'avv. Paola Brambilla, con domicilio eletto presso Paola Brambilla in Milano, piazza Bertarelli, 1;
Regione Lombardia, n.c.;
Provincia di Como, n.c.;
Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali, n.c.;

nei confronti di

Bime S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo Salvemini, con domicilio eletto presso Leonardo Salvemini in Milano, piazza Bertarelli 1;

per l'annullamento

- 1) della deliberazione del Consiglio Comunale di Bellagio n. 8 del 15 Aprile 2003, portante approvazione dello strumento urbanistico, nella parte in cui non contengono alcuna disposizione in ordine ai vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, artistico e paesistico;
- 2) della delibera della G.C. n. 20 del 12.3.2007;
- 3) del provvedimento contenente l'autorizzazione paesistica ex artt. 146 e 159 D. lvo 42/2004 e artt. 80 e 82 L.R. 12/2005 rilasciato dal Settore Pianificazione e Ambiente della Provincia di Como l'8.6.2008 n. 62;

4) del provvedimento dirigenziale del Servizio Agricoltura e Foreste della Provincia di Como 14.9.2007 n. 43543;

5) dell'autorizzazione ambientale n. 48 del 12.7.2007 emessa dal Comune di Bellagio;

e per l'effetto

dichiarare prive di efficacia le DIA prot. 2455/1 e 2455/2 presentate da BIME per la realizzazione di manufatti ad uso artigianali sui mapp. 3144 e 6014 nel Comune di Bellagio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bellagio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Bime S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi, relatore il Primo Ref. Silvana Bini, alla pubblica udienza del 2 Aprile 2009, gli Avv. Spallino e Famà per parte ricorrente e l'Avv. Brambilla per il Comune resistente, anche in sostituzione dell'Avv. Salvemini per BIME s.p.a.; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti, proprietari di aree site nel Comune di Bellagio, limitrofe al Comune di Civenna e Oliveto, espongono:

- che le loro aree sono inserite in una località denominata "Guello di Bellagio", zona di pregio, interessata da boschi ad alto fusto e caratterizzata da un ambiente rurale, con rare ville o case contadine, nascoste nel bosco;

- che nell'area limitrofa (mapp. 3114 e 6014) sono stati avviati i lavori per la realizzazione di manufatti artigianali, in forza di DIA presentate dalla Società contro interessata in data 21.2.2008, prot. 2455/1 e 2455/2; parte dell'area di cui al mapp. 3114 è stata oggetto di un mutamento di destinazione d'uso da agricola a produttiva, mediante condono;

- che l'area si inserisce in un comparto di particolare pregio e rilievo, tant'è che la zona è stata dichiarata di notevole interesse pubblico con Decreto Ministeriale 22.2.1967, l'intero territorio dei Comuni di Bellagio, Civenna, Magreglio e Oliveto Lario sono stati dichiarati di notevole interesse e il comparto è soggetto al vincolo di tutela ex art 142 lett. G) D. lvo 42/04 per la presenza di boschi e foreste, nonché al divieto di intervento sui boschi di cui alla L.R. 27/2004;

- che le aree sono sempre state tutelate e considerate di pregio dal PRG, che le ha

classificate come zona omogenea E1 agricola e nel PTCP come zone di rilevanza ambientale, fino al 2003, anno in cui i mapp. 3144 e 6014, di proprietà della società BIme odierna contro con delibera consiliare n. 8 del 15.4.2003 sono state destinate in parte a zona D1 – artigianale ed industriale di completamento ed espansione e per la restante parte in zona E1 – rurale;

- che i suddetti mappali sono stati interessati da un procedimento di trasformazione che si è sviluppato attraverso le seguenti fasi:

- l'8 aprile in un verbale del Corpo Forestale è stata verbalizzata la realizzazione di opere abusive sui fondi

- il 26.1.2008 il Sindaco ha chiesto la disponibilità alla cessione di uno spazio coperto per l'utilizzo pubblico, spazio di un edificio al momento non ancora esistente;

- la Soc. Bime ha dichiarato la propria disponibilità alla cessione della superficie di mq 225 nell'ambito degli edifici produttivi da realizzare,

- veniva rilasciata l'autorizzazione paesaggistica ex art 146 e 159 D. Lvo 42/2004 da parte della Provincia di Como, trasmessa alla Soprintendenza senza alcun rilievo da parte di questa;

- il Comune di Bellagio rilasciava l'autorizzazione paesaggistica n. 48 ex art 146 e 159 D. lvo 42/2004, trasmessa alla Soprintendenza senza alcun rilievo;

- in data 14.9.2007 BIME ottiene il rilascio dell'autorizzazione provinciale finalizzata alla trasformazione dei boschi ex art 4 L.R. 27/2004;

- in data 21.2.2008 deposita due DIA per la realizzazione di nuovi impianti ad uso artigianale.

Avverso gli atti del procedimento, vengono proposti i seguenti motivi:

A) (corrispondente al punto n. 8 del ricorso) rispetto alla variante PRG di cui alla delibera c.c. 8 del 15.4.2003: illegittimità per violazione di legge (art 7 l.u.); eccesso di potere per difetto di motivazione e illogicità assoluta: i luoghi di cui è causa sono oggetto del D.M. 22.2.1967 di notevole interesse pubblico, ma la variante non recepisce tali vincoli esistenti sulla zona;

B) (corrispondente al punto n. 9 del ricorso) rispetto alla delibera della giunta comunale n. 20 del 12.3.2007: Violazione e falsa applicazione di legge; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere e violazione dell'art 3 L. 241/90; difetto di motivazione; illogicità assoluta; nella delibera in esame il Comune ha dichiarato che l'acquisizione di parte dell'immobile ha una valenza pubblica e quindi le opere realizzate rivestono carattere di pubblico interesse e di pubblica utilità;

è stato illegittimamente utilizzato una nozione di pubblico interesse e di opera di pubblica utilità, poiché la semplice destinazione di una spazio non giustifica tale attribuzione;

C) (corrispondente al punto n. 10 del ricorso) rispetto alla autorizzazione paesaggistica

provinciale del 8.6.2008: illegittimità per eccesso di potere e violazione di legge; violazione e falsa applicazione della delibera della Giunta Regionale 15.3.2006 n. 8/2121; violazione e falsa applicazione del D. lvo 42/2004; art 142 lett g); eccesso di potere per travisamento e assoluta illogicità; il parere reso dalla provincia è privo di una motivazione sulla insussistenza del pregiudizio e sulla compatibilità dell'intervento con i valori ambientali;

L'autorizzazione si basa su un parere privo di motivazione, che non ha dato applicazione ai criteri contenuti nella delibera regionale che impone di effettuare un esame del contesto paesistico, indicando gli elementi di vulnerabilità; Rispetto alla autorizzazione paesaggistica del 12.7.2007 n. 48: disapplicazione del vincolo di cui al decreto eccesso di potere: il comparto è sottoposto a vincoli, che non sono stati presi in considerazione in alcun modo;

D) (corrispondente al punto n. 11 del ricorso) Autorizzazione paesaggistica 12.7.2007 n. 48: disapplicazione del vincolo di cui al decreto ministeriale 22.2.1967, punto g; eccesso di potere e violazione di legge; difetto di motivazione; violazione e falsa applicazione della delibera di G.R. 15.3.2006 n. 8/2121; eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e della assoluta illogicità: il nulla osta è privo di motivazione in ordine al pregiudizio alla conservazione delle caratteristiche ambientali dei luoghi, in particolare avrebbero dovuto essere esaminati il contesto paesistico, la vulnerabilità del vincolo e la compatibilità del progetto;

E) (corrispondente al punto n. 12 del ricorso) Rispetto all'autorizzazione provinciale del 14.9.2007: illegittimità per violazione e disapplicazione e falsa applicazione di legge (art 4 comma 5 L.R. 27/2004), eccesso di potere e violazione di legge: difetto di motivazione; travisamento dei fatti; illegittimità derivata per illegittimità della Delibera G.C. 20/2007: l'autorizzazione provinciale è stata rilasciata sull'erroneo presupposto che l'edificio da realizzare sia destinato a pubblica utilità per esigenze del Comune di Bellagio.

Contestualmente parte ricorrente chiede che vengano dichiarate prive di efficacia le DIA presentate dalla Bime.

Si costituivano in giudizio l'Amministrazione Comunale e la società controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1709 del 20.11.2008 questa Sezione accoglieva la domanda cautelare, rilevando il difetto di motivazione dell'autorizzazione ambientale n. 48/2007.

L'ordinanza è stata riformata in sede di appello.

In vista dell'udienza di merito le parti hanno depositato nuove memorie.

Alla pubblica udienza del 2 Aprile 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) I ricorrenti hanno impugnato gli atti relativi all'intervento realizzato su un'area limitrofa alla loro proprietà, consistente nell'edificazione di edifici produttivi.

Come emerge dalla descrizione in fatto, l'intervento, che interessa un'area sottoposta a vincoli, è stato assentito in forza di due DIA, previa acquisizione delle autorizzazioni paesaggistiche, essendo l'area inclusa in una zona dichiarata di notevole interesse pubblico e sottoposta al regime di tutela ex art 142 comma 1 lett g) D. lvo 42/2004.

2) Vanno esaminate in via preliminare le eccezioni sollevate dalla difesa dell'Amministrazione Comunale e dalla controinteressata.

2.1 L'eccezione di carenza di interesse è infondata: i ricorrenti sono proprietari di aree vicine e contestano non solo gli atti pianificatori, ma anche l'intervento realizzato a seguito della variante urbanistica.

L'interesse a ricorrere avverso il titolo edilizio è dimostrato attraverso il requisito della vicinitas, in quanto i proprietari di terreni circostanti e adiacenti all'area interessata da un intervento edilizio sono portatori, proprio in base a detto criterio, di un interesse qualificato e sono, pertanto, legittimati a ricorrere avverso i titoli eventualmente rilasciati per la realizzazione dell'intervento, che, può violare le norme urbanistiche o edilizie o comportare un peggioramento della qualità di vita della zona stessa.

L'eccezione va quindi respinta, sussistendo il requisito della vicinitas rispetto all'intervento edilizio.

2.2 E' invece fondata l'eccezione di tardività ma solo avverso la delibera consiliare di variante al PRG, in quanto, secondo il consolidato orientamento, ai sensi dell'art. 124, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, tutte le deliberazioni del comune e della provincia sono pubblicate mediante affissione all'albo pretorio, nella sede dell'ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge; tale norma, che prevede una forma tipica di conoscenza, rileva per la decorrenza dell'impugnazione degli atti dei comuni da parte di soggetti non direttamente contemplati dall'atto poiché, ai sensi dell'art. 21, l. Tar, la regola generale è quella per cui l'ultimo giorno della pubblicazione è il "dies a quo" del termine per impugnare nei soli casi in cui non sia richiesta la notifica individuale. Nel caso di impugnazione della delibera di adozione del piano regolatore o di una variante del Prg, i termini decorrono dal momento in cui il diretto interessato ne abbia acquisito conoscenza, mentre la semplice pubblicazione all'albo dell'atto amministrativo ha la funzione di portare a conoscenza della delibera i soggetti che non ne sono direttamente contemplati. Pertanto, nel caso di specie, non essendo i ricorrenti soggetti destinatari diretti della variante, la mera pubblicazione all'albo è sufficiente a far decorrere i termini di impugnativa.

Pertanto l'impugnazione avverso la delibera di variante va dichiarata irricevibile.

Rispetto agli altri provvedimenti impugnati l'eccezione di tardività va invece respinta, in quanto la conoscenza completa del contenuto dei pareri va collocata temporalmente solo con l'acquisizione di tutta la documentazione, ottenuta a seguito delle diverse domande di accesso nell'agosto 2008.

Nel caso de quo ritiene il Collegio che non possa farsi applicazione dell'orientamento secondo cui dal combinato disposto di cui agli artt. 20 comma 7, seconda e terza frase, del T.U. 380/2001 e 21 comma 1, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, ciò che conta ai fini del decorso del termine di impugnazione giurisdizionale di un permesso di costruire da parte di un soggetto terzo, diverso dal destinatario, è la conoscibilità dello stesso

associata all'effettivo inizio dei lavori, resa possibile dalla pubblicazione nell'Albo pretorio dell'apposito avviso e dall'esposizione nel cantiere del cartello con gli estremi del permesso di costruire rilasciato (da ultimo T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 27 giugno 2008): infatti vengono qui contestati i pareri presupposti alla DIA e quindi solo con l'acquisizione di questi e la conoscenza del loro contenuto si è concretizzata la lesione.

E quindi solo dal momento della loro effettiva conoscenza può essere fatto decorrere il termine del ricorso. L'impugnazione della delibera del C.C. 8 del 15.4.2003 (motivo n 8), va dichiarata irricevibile.

2.3 Risulta invece inammissibile l'impugnazione della delibera della G.C. 20 del 12.3.2007 e del provvedimento dirigenziale del Servizio Agricoltura e Foreste della Provincia di Como del 14.9.2007: rispetto alla prima infatti non si ravvede un interesse specifico, in quanto si limita ad approvare un accordo sulla cessione di parte dell'immobile al Comune e ciò non ha alcun effetto lesivo rispetto all'intervento edilizio.

Il parere del servizio agricoltura è invece un atto presupposto, che di per sé non produce alcuna lesione diretta ai ricorrenti.

Per tali ragioni l'impugnazione della delibera di G.C. 20 del 12.3.2007 (motivo n. 9) e del provvedimento dirigenziale del Servizio Agricoltura e Foreste della Provincia di Como 14.9.2007 (motivo n. 12) va dichiarata inammissibile.

3. I motivi avverso l'autorizzazione paesaggistica della Provincia del 8.6.2008 n. 62 e l'autorizzazione ambientale del Comune del 12.7.2007 sono fondati e vanno accolti, per le ragioni che verranno esposte di seguito.

3.1 In linea di diritto, costituisce principio ormai consolidato quello per cui le autorizzazioni paesaggistiche debbono essere congruamente motivate in modo che possa essere ricostruito l'iter logico che ha condotto a ritenere le opere autorizzate non lesive dei valori paesistici sottesi all'imposizione del vincolo. In particolare, in sede di esame dell'istanza di autorizzazione paesistica, l'autorità delegata o subdelegata deve motivare l'autorizzazione in modo tale che emerga l'apprezzamento di tutte le rilevanti circostanze di fatto e la non manifesta irragionevolezza della scelta effettuata sulla prevalenza di un valore in conflitto, diverso da quello tutelato in via primaria; inoltre, pur se in sede di pianificazione urbanistica sono valutati anche gli interessi di rilievo paesistico ed ambientale, nel corso del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesistica l'autorità delegata o subdelegata deve effettuare le specifiche valutazioni richieste dall'art. 146 d.lg. n. 42 cit., in considerazione della distinzione, che emerge dalla Costituzione, delle materie del paesaggio e dell'urbanistica (cfr. ad es. T.A.R. Liguria, sez. I, 27 ottobre 2005 , n. 1408, 19 dicembre 2006 n. 1711 e Consiglio Stato , sez. VI, 08 novembre 2005, n. 6219).

Per tale ragione il difetto di motivazione dell'autorizzazione paesaggistica non è qualificabile alla stregua di un vizio di forma ai sensi dell'art. 21 octies comma 2 l. n. 241 del 1990, atteso che sottende all'esplicazione di un giudizio connesso alla tutela di interessi primari di tutela ex art. 117 lett. s) Cost., né l'autorizzazione paesaggistica può qualificarsi come atto vincolato (prima parte comma 2), trattandosi di valutazione di compatibilità rispetto ai vincoli sussistenti in loco pienamente discrezionale.

I principi sopra richiamati in tema di motivazione dell'autorizzazione paiono essere stati rispettati nelle due autorizzazioni in esame.

3.2 Per quanto riguarda l'autorizzazione paesaggistica della Provincia, rilasciata ai sensi degli artt. 146 e 159 D. L.vo 42/2004, l'autorità prende visione della documentazione e richiama il parere favorevole della Commissione provinciale per il paesaggio del 6.6.2007, a sua volta privo di motivazione. Coglie nel segno parte ricorrente laddove (nel motivo n. 10) rileva come da un lato l'ente sia incorso in un travisamento dello stato dei luoghi, descrivendo l'area, come parte prato e parte boscaglia, essendovi invece essenze arboree ad alto fusto, e dall'altro come non vi sia stata alcuna valutazione del contesto paesistico e della compatibilità dell'intervento con l'ambiente.

3.3 Con riferimento ai vizi dedotti avverso l'autorizzazione comunale n. 48 del 12.7.2007 (motivo n. 11 del ricorso), la stessa appare prima facie viziata per palese difetto di motivazione.

In linea di fatto, nel caso de quo il difetto di motivazione appare evidente sotto due angoli visuali.

In primo luogo la motivazione positiva dell'autorizzazione in questione è costituita da un rinvio al parere della Commissione per il paesaggio, che a sua volta manca di qualsiasi concreto riferimento all'intervento assentito ed ai valori richiamati.

In secondo luogo, l'inconsistenza (rectius l'assenza) della motivazione emerge dal palese difetto di istruttoria evidenziato dal fatto che, mentre, da un lato, si riconosce l'esistenza del vincolo e viene approvato tutto il progetto, indicando dettagliatamente il numero degli allegati, dall'altro lato, si omette di verificare come la nuova struttura si inserisca nel contesto e di specificare le ragioni per cui un intervento di questa natura possa comunque essere ritenuto compatibile con una zona di pregio.

Tali considerazioni e l'analisi degli atti di assenso, del tutto privi di concreti elementi positivi di valutazione, rendono inapplicabile nella specie quella ulteriore precisazione formulata dalla prevalente opinione giurisprudenziale, tesa a superare il rischio di vuoto formalismo, per cui la idonea motivazione necessaria per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica non deve ricercarsi unicamente nel provvedimento conclusivo, essendo sufficiente che dagli atti del procedimento emerga la sussistenza di quella necessaria approfondita ed esaustiva analisi dell'impatto sui caratteri sottesi al vincolo sussistente in zona (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 1 agosto 2007, n. 1426).

Nel caso di specie non si trova alcun elemento di motivazione negli ulteriori atti del procedimento: come sopra rilevato, anche nel parere della Commissione provinciale paesaggio manca ogni valutazione della compatibilità dell'intervento con l'ambiente.

4. L'accoglimento dei motivi di cui ai nn. 10 e 11 e il conseguente annullamento del parere provinciale e del parere comunale si ripercuote sulla esistenza della stessa DIA, in quanto viene meno un elemento presupposto della dichiarazione.

5. Conclusivamente il ricorso va dichiarato in parte irricevibile, in parte inammissibile, in parte deve essere accolto.

A fronte della parziale soccombenza le spese possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

dichiara irricevibile l'impugnazione della deliberazione del Consiglio Comunale di Bellagio n. 8 del 15 Aprile 2003;

dichiara inammissibile l'impugnazione della delibera della G.C. n. 20 del 12.3.2007 e del provvedimento dirigenziale del Servizio Agricoltura e Foreste della Provincia di Como 14.9.2007 n. 43543;

accoglie il ricorso avverso l'autorizzazione paesistica del Settore Pianificazione e Ambiente della Provincia di Como l'8.6.2008 n. 62 e l'autorizzazione ambientale n. 48 del 12.7.2007 emessa dal Comune di Bellagio.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 02/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO