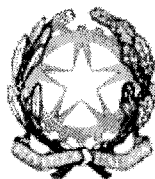


N. 05329/2009 REG.SEN.
N. 01190/2003 REG.RIC.



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 1190 del 2003, proposto da:
PETRALI Rosanna, rappresentata e difesa, dapprima, per procura speciale a margine del ricorso, dall'avv. Marco Sica, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso di Porta Vittoria 16, quindi, per procura speciale a margine della comparsa di costituzione di nuovo difensore e istanza di fissazione d'udienza (depositata il 26.6.2009), dall'avv. Alfio Bonomo, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Bergamo, via San Lazzaro 14

contro

COMUNE di MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, dr. Gabriele Albertini, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano e Maria Redondi, presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano, via della Guastalla 8, negli uffici dell'Avvocatura comunale

nei confronti di

PARCO AGRICOLO SUD di MILANO, non costituito in giudizio

per l'annullamento

- del provvedimento dirigenziale 20 febbraio 2003 (prot. n. 342651.400/86), emesso dalla Direzione Centrale Pianificazione Urbana e Attuazione P.R. - Progetto stralcio Edilizia Privata - Ufficio Condono, con cui è stata respinta, limitatamente alla tettoia ad uso industriale, la richiesta di condono edilizio ex lege n. 47/1985 relativa all'immobile di via Salvanesco 50/b, nonché del parere 6 febbraio 2003 della commissione edilizia (non conosciuto) e delle note 6 e 9 dicembre 2002 dell'Ufficio condono recanti richieste di integrazione documentale;

- del decreto dirigenziale 6 marzo 2003 (prot. 17154.740/1998), emesso dal Servizio Espropri, recante determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione; della determinazione dirigenziale 22 ottobre 2002 n. 577 (controdeduzioni alle osservazioni), non conosciuta, con gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso, notificato il 22 aprile, depositato il 6 maggio 2003;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 3 dicembre 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Donato Talia (per delega dell'avv. Bonomo) e l'avv. Maria Giulia Schiavelli (per delega dell'avv. Surano);

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il 27.9.1986 la ricorrente presentava domanda di concessione in sanatoria (condono edilizio ex lege n. 47/1985) per la recinzione e le strutture metalliche (tettoia) adibite ad officina di demolizione auto, costruite nel 1982 nella proprietà di via Salvanesco 50/B.
2. A dodici anni di distanza, con nota pervenuta alla ricorrente il 15.10.98, il Settore edilizia privata, Ufficio condono, chiedeva documentazione integrativa (attestato di versamento oblazione, planimetrie, documentazione catastale). La ricorrente depositava quanto richiesto con note 11.1.99 e 1.12.99.
3. Con note 5 e 9.12.02 l'Ufficio condono chiedeva perizia giurata, certificato di idoneità statica e documentazione fotografica, che la ricorrente depositava in date 10.12.02 e 18.12.02.
4. Con provvedimento dirigenziale 20 febbraio 2003 del Progetto stralcio edilizia privata, Ufficio condono, la domanda di sanatoria veniva respinta "limitatamente alla tettoia ad uso industriale", avendo la commissione edilizia (seduta n. 5 del 6 febbraio 2003) espresso parere contrario al condono della tettoia "in quanto incongruente con le aspirazioni del parco" Agricolo Sud Milano; parco nel cui ambito l'area, gravata da vincolo paesaggistico, è inclusa.
5. Essendo la stessa area interessata da un procedimento di espropriazione per pubblica utilità avviato in seguito all'approvazione (delibera consiliare 9.10.2000 n. 114) del progetto esecutivo di formazione del Parco agricolo urbano del Ticinello, in data

22.10.2002 la ricorrente presentava una proposta di cessione volontaria degli immobili, tettoia compresa.

6. Con atto dirigenziale 6 marzo 2003 del Servizio Espropri veniva determinata l'indennità di espropriazione da corrispondere a titolo provvisorio. Il procedimento espropriativo si è poi concluso con decreto 13.6.2003, impugnato con separato ricorso (n. 2094/03).

7. Il ricorso in epigrafe investe: (A) il diniego di condono relativo alla tettoia; (B) la determinazione dell'indennità provvisoria di esproprio.

8. Avverso il diniego di condono la ricorrente deduce i seguenti motivi:

- violazione di legge e travisamento: il condono è stato chiesto in base all'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (primo condono), sicché è erroneo e fuorviante il riferimento all'art. 39 della legge n. 724/94 (secondo condono); poiché il bene è stato sottoposto a vincolo (con l'inclusione nel Parco) solo con la legge regionale istitutiva del Parco (legge regionale Lombardia n. 24 del 1990, posteriore di quattro anni alla domanda di condono) non sarebbe necessario il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo; in ogni caso, il diniego è illegittimo perché posteriore alla formazione del silenzio-assenso che deve ritenersi formato, al più tardi, al decorso del biennio dalla integrazione documentale (primo motivo);

- violazione di principi in tema di autotutela: il diniego sarebbe illegittimo anche se configurabile come atto di autotutela (revoca o annullamento) incidente sul silenzio-assenso già formatosi,

mancandone i relativi presupposti (secondo motivo);

- violazione di legge, sviamento, travisamento dei presupposti e difetto di motivazione: il diniego è illegittimo anche perché fondato non su ragioni di contrasto con la normativa urbanistica, ma su ragioni meramente estetiche (incompatibilità col vincolo del Parco), per giunta non approfondite debitamente in relazione al tempo trascorso, alla modestia dell'intervento e alla situazione dei luoghi (terzo motivo);

- violazione di legge e incompetenza: ai sensi della legge regionale n. 18 del 1997: l'emanazione del parere (quand'anche necessario) rientrerebbe nelle attribuzioni del Sindaco (art. 4), implicando valutazioni discrezionali che esulano dalle competenze dirigenziali; il verbale della commissione edilizia, integrata dall'esperto in materia paesistico-ambientale, manca della apposita relazione scritta (prevista dall'art. 5 della legge regionale) e del parere del Parco (previsto dall'art. 10) (quarto motivo);

- difetto di istruttoria e di motivazione: il diniego è laconicamente motivato sul mero rilievo che la tettoia sarebbe "incongruente con le attribuzioni del parco", senza considerare l'epoca di commissione dell'abuso, la sopravvenienza del vincolo paesistico, il tempo trascorso dalla presentazione della domanda di condono, la scarsità dell'impatto paesistico derivante dalle ridotte dimensioni del manufatto (per giunta posto ai margini del parco) in relazione all'ambiente circostante (quinto motivo);

- sviamento: il diniego di condono, connotando il manufatto come opera abusiva, perseguirebbe in realtà il diverso fine di incidere negativamente sull'indennità di esproprio, che in tal caso viene rapportata al valore della sola area (sesto motivo).

9. Avverso la determinazione dell'indennità di esproprio la ricorrente formula le seguenti censure:

- illegittimità derivata dai vizi del diniego di condono (settimo motivo);

- violazione della legge n. 241/90 per omessa nomina del responsabile del procedimento, omessa valutazione dei presupposti per la cessione volontaria dell'immobile e delle osservazioni presentate dalla ricorrente (ottavo motivo);

- difetto di motivazione in ordine alla mancata adesione alla proposta di cessione volontaria ed al divario tra il valore delle aree contenuto nella proposta di cessione (che si assume corrispondente ai valori indicati dalla stessa Amministrazione comunale) e quello posto a base della determinazione dell'indennità (nono motivo).

10. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto relativamente al solo diniego di condono, che assume legittimo sul preminente rilievo che per le opere abusive realizzate su aree vincolate il silenzio-assenso si forma solo al decorso di ventiquattro mesi dall'emissione del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, a prescindere dall'epoca in cui il vincolo è stato introdotto.

11. Ciò premesso, il Collegio osserva che, per quanto riguarda il

diniego di condono 20 febbraio 2003, esso appare, alla stregua della normativa vigente all'epoca in cui è stato emesso, illegittimo.

12. La normativa applicabile *ratione temporis* è infatti l'art. 32 della legge 28 febbraio 1985 n. 47 nel testo modificato dall'art. 2, comma 44, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, che all'art. 32 aveva aggiunto il seguente comma: "Il rilascio della concessione edilizia o dell'autorizzazione in sanatoria per opere eseguite su immobili soggetti alla L. 1° giugno 1939, n. 1089, L. 29 giugno 1939, n. 1497, ed al D.L. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, nonché in relazione a vincoli imposti da leggi statali e regionali e dagli strumenti urbanistici, a tutela di interessi idrogeologici e delle falde idriche nonché dei parchi e delle aree protette nazionali e regionali *qualora istituiti prima dell'abuso*, è subordinato al parere favorevole delle amministrazioni preposte alla tutela del vincolo stesso. Qualora tale parere non venga reso entro centottanta giorni dalla domanda il richiedente può impugnare il silenzio-rifiuto dell'amministrazione".

13. Poiché nel caso in esame il Parco agricolo Sud Milano (parco regionale di cintura metropolitana) è stato istituito con legge regionale della Lombardia 23 aprile 1990 n. 24, posteriore al compimento dell'abuso, il relativo vincolo non poteva ritenersi ostativo alla sanatoria dell'opera.

14. E' appena il caso di rilevare che la sostituzione dell'art. 32 della legge 47/1985 ad opera dell'art. 32, comma 43, del decreto legge 30

settembre 2003 n. 269 (convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326) - che ha eliminato dal corpo dell'art. 32 legge 47/1985 il comma trascritto al punto 12. della presente sentenza - non ha alcun rilievo nella presente vicenda, dal momento che l'art. 32, comma 43-bis, della legge n. 326/2003 cit. stabilisce che "Le modifiche apportate con il presente articolo concernenti l'applicazione delle leggi 28 febbraio 1985, n. 47, e 23 dicembre 1994, n. 724, non si applicano alle domande già presentate ai sensi delle predette leggi".

15. Ne consegue che il diniego di condono, basato unicamente sulla incompatibilità della tettoia abusiva col vincolo derivante dalla inclusione dell'immobile nel parco, deve essere annullato, con assorbimento di ogni altro motivo di censura.

16. Per quanto concerne la determinazione provvisoria dell'indennità di esproprio (atto dirigenziale 6 marzo 2003), ogni questione relativa al quantum dell'indennità appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. art. 53, terzo comma, d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327, testo unico in materia espropriativa).

17. Le censure di ordine formale dedotte nei confronti di detta determinazione dirigenziale sono infondate. La mancata nomina del responsabile del procedimento non vizia l'atto amministrativo, dovendosi ritenere responsabile, finché essa non venga effettuata, il funzionario preposto all'unità organizzativa competente (cfr. Cons. Stato VI, 14.4.99 n. 433; Cons. Stato 2[^], 3.11.99 n. 1401/99).

18. Quanto alla proposta di cessione, nella disciplina di cui all'art. 20

del testo unico espropri (d.p.r. 327/2001) la cessione volontaria postula (comma 9) l'accettazione dell'indennità provvisoria di esproprio e il deposito della documentazione attestante la piena e libera proprietà del bene: presupposti che qui non ricorrono (cfr. Cass. 1^ 11.3.06 n. 5390, 21.11.03 n. 17709). E' peraltro evidente che la proposta non fu accettata perché il Comune non intendeva indennizzare un bene (tettoia) che riteneva non condonabile.

19. Quanto alle osservazioni della ricorrente il Comune ha controdedotto alle medesime con determinazione dirigenziale 22 ottobre 2002 n. 577, menzionata nelle premesse dell'atto impugnato.

20. In conclusione, il ricorso va accolto in parte con conseguente annullamento del diniego di condono. Le spese di causa, stante la reciproca soccombenza, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie in parte il ricorso e per l'effetto annulla il diniego di condono di cui al provvedimento dirigenziale 20 febbraio 2003. Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 3 dicembre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/12/2009

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

IL SEGRETARIO