

N. 05602/2009 REG.SEN.
N. 02652/2005 REG.RIC.
N. 02074/2006 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2652 del 2005, proposto da:
Immobiliare Serbelloni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Marco
Passoni, presso il cui studio, in Milano, via Aurelio Saffi, n.10, è
elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Gorgonzola, rappresentato e difeso dall'avv. Marina
Massironi, presso il cui studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A,
è elettivamente domiciliato;

Provincia di Milano e Regione Lombardia, non costituite in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 2074 del 2006, proposto da:
Immobiliare Serbelloni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Marco
Passoni, presso il cui studio, in Milano, via Aurelio Saffi, n.10, è

elettivamente domiciliato;

contro

Comune di Gorgonzola, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Massironi, presso il cui studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 2652 del 2005:

- del provvedimento prot. n. 8015 dell'8.6.2005 recante diniego di autorizzazione paesaggistica per un intervento di recupero di sottotetto abitativo; di ogni atto preordinato e connesso e, segnatamente, del regolamento edilizio nelle norme (art. 7 e 10) relative alla composizione della Commissione edilizia, nonché degli atti di nomina dei componenti; della previsione di cui al punto 4.1, lett. A) art. 22 delle n.t.a. del p.r.g. approvato il 14.7.2004;

quanto al ricorso n. 2074 del 2006:

- della deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti" e di ogni atto preordinato e connesso.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gorgonzola;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 05/11/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi gli avv. Passoni e Massironi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso n. 2652/2005, la Immobiliare Serbelloni s.r.l. impugna il provvedimento prot. n. 8015 dell'8.6.2005, con cui il Comune di Gorgonzola le ha negato l'autorizzazione paesaggistica per un intervento di recupero abitativo di un sottotetto di un edificio situato nel centro storico, gli artt. 7 e 10 dell'r.e.c., relative alla composizione della commissione edilizia, nonché gli atti di nomina dei componenti e la previsione di cui al punto 4.1, lett. A) dell'art. 22 delle n.t.a.

Queste le censure dedotte:

- I. violazione dell'art. 107 d.lgs. n. 267/2000 in quanto la commissione edilizia, nel corso della seduta in cui è stata trattata la pratica edilizia, risulta presieduta da un'assessore del Comune;
- II. violazione art. 10 bis, l. n. 241/1990;
- III. violazione art. 146, d.lgs. n. 42/2004, l. Regione Lombardia n. 1/2001 e art. 22 n.t.a; difetto di motivazione.

Con ricorso n. 2074/2006, la Immobiliare Serbelloni s.r.l. impugna la deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al capo I del titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti" per i seguenti motivi:

- I. violazione artt. 1, c.2 e 13, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e

dell'art. 13, l. n. 241/1990, in relazione agli artt. 63 e ss., l. Regione Lombardia n. 12/2005, come modificato dalla l. Regione Lombardia n. 20/2005; vizi del procedimento: l'atto impugnato è espressione del medesimo potere da cui promana il p.g.t. e deve, pertanto, seguire il medesimo procedimento, in particolare per ciò che attiene la partecipazione degli interessati;

II. violazione art. 65, c. 1 bis, l. Regione Lombardia n. 12/2005; difetto di motivazione e sviamento.

Il Comune di Gorgonzola si è costituito in entrambi i giudizi; oltre a contestare la fondatezza delle censure dedotte, ha eccepito la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso n. 2652/2005 in quanto al provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica è succeduta la delibera del C.C. n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti", impugnata con il ricorso n. 2074/2006. Ha altresì eccepito l'inammissibilità del primo motivo di gravame per mancata impugnazione del parere negativo della commissione edilizia.

All'udienza del 5 novembre 2009 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, attesa la connessione tra gli stessi esistente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, al fine

della loro decisione con unica sentenza.

2. Il Collegio esamina il ricorso n. 2652/2005 e, preliminarmente, l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, sollevata dalla difesa dell'amministrazione comunale, in quanto al provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica è succeduta la delibera del C.C. n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti".

3. L'eccezione è infondata.

4. Secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5481 e 30 giugno 2004, n. 4803; sez. V, 28 giugno 2004, n. 4756), la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse può essere pronunciata soltanto al verificarsi di una situazione in fatto o in diritto del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, nel senso di avere fatto venire meno per il ricorrente qualsiasi utilità della pronuncia del giudice, anche se solo strumentale, morale o comunque residua.

5. Nel caso, di specie, nonostante il sopravvenire della delibera del C.C. n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti", non può escludersi che un'eventuale sentenza di accoglimento possa

comportare effetti propedeutici ad una futura azione risarcitoria.

6. Va, dunque, rigettata l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione di merito sul ricorso impugnatorio.

7. E' parimenti infondata l'eccezione di inammissibilità del primo motivo di gravame per mancata impugnazione del parere negativo della commissione edilizia.

8. Il parere negativo reso dalla c.e.c. sull'istanza di autorizzazione paesaggistica è un mero atto endoprocedimentale e, come tale, non può essere oggetto di impugnazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008 , n. 881; T.A.R. Toscana, sez. III, 6 novembre 2007 , n. 3592; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 30 luglio 2009, n. 4229).

9. Il parere è stato comunicato alla ricorrente, con nota del 1° aprile 2005 unitamente al c.d. "preavviso di rigetto", ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990 e non può quindi, certamente, qualificarsi quale determinazione definitiva sull'istanza (tanto è vero che alla nota del 1° aprile 2005 è seguito il provvedimento prot. n. 8015 dell'8.6.2005 con cui l'amministrazione si è pronunciata sulle osservazioni presentate dal privato ed ha comunicato il rigetto dell'istanza)

10. Il primo motivo – con cui la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 107 d.lgs. n. 267/2000 – è fondato.

11. È incontestato, infatti, che, nella fattispecie, l'organo consultivo era presieduto dall'architetto Luigi Moriggi, assessore in carica del Comune di Gorgonzola.

12. La giurisprudenza concordemente afferma che la commissione edilizia comunale non possa essere composta, e tantomeno presieduta, da organi politici dell'ente locale, risultandone in caso contrario violato il principio di separazione delle funzioni politiche da quelle amministrativo-gestionali, sancito nell'ordinamento degli enti locali dall'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000 (T.A.R. Piemonte, sez. I, n. 657 del 23 marzo 2005, n. 2611 del 21 luglio 2005 e n. 722 del 1 febbraio 2006; T.A.R. Liguria, sez. I, 11 luglio 2007 , n. 1376; T.A.R. Basilicata, sez. I, 26 settembre 2008 , n. 630; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 08 maggio 2008 , n. 866; T.A.R. Veneto, sez. II, 20 ottobre 2006 , n. 3528).

13. Stante l'illegittima composizione della commissione, non assume, dunque, rilievo alcuno la circostanza che la decisione sia stata presa all'unanimità né che il provvedimento di diniego abbia recepito la motivazione del parere dato dalla commissione.

14. L'espressione del parere da parte della commissione edilizia illegittimamente costituita ha, pertanto, determinato l'illegittimità del diniego di autorizzazione paesaggistica.

15. Per la medesima ragione sono illegittimi l'art. 7 del regolamento edilizio comunale previgente e l'art. 10 del vigente regolamento edilizio nella parte in cui prevedono che organi politici dell'ente locale ne facciano parte.

16. Il ricorso è, quindi, fondato e, va pertanto accolto, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

17. Il Collegio esamina ora il ricorso n. 2074/2006.

18. La ricorrente, con il primo motivo di ricorso, lamenta l'illegittimità della deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 dell'8.5.2006 recante "esclusioni dall'applicazione delle disposizioni di cui al Capo I del Titolo IV della l. Regione Lombardia n. 12/2005 in materia di recupero abitativo dei sottotetti esistenti" per mancata pubblicazione di avviso di avvio del procedimento, come previsto dall'art. 13, l. Regione Lombardia n. 12/2005: la delibera – afferma la ricorrente – ha natura urbanistico - normativa, con la conseguenza che devono trovare applicazione le disposizioni partecipative previste per l'adozione e l'approvazione del p.g.t.

19. Il motivo non è fondato.

20. L'art. 65, c. 1 bis, l. Regione Lombardia n. 12/2005 prevede che "fermo restando quanto disposto dal comma 1, i comuni, con motivata deliberazione, possono ulteriormente disporre l'esclusione di parti del territorio comunale, nonché di determinate tipologie di edifici o di intervento, dall'applicazione delle disposizioni del presente capo".

21. In quanto atto amministrativo generale avente natura pianificatoria, la delibera in questione ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 13, l. n. 241/1990, ai sensi del quale "le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di

pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”. Non trovano dunque applicazione le disposizioni dettate dalla l. n. 241/1990 in tema di partecipazione procedimentale.

22. La norma di cui all’art. 65, c. 1 bis, l. Regione Lombardia n. 12/2005, che regola la formazione della delibera che esclude parti del territorio comunale dall’applicazione delle disposizioni relative al recupero dei sottotetti, prevede, dal canto suo, solo un obbligo di motivazione ma non forme partecipative.

23. In assenza di una previsione specifica, un obbligo di dare comunicazione dell’avvio del procedimento non può essere inferito dalle disposizioni che disciplinano l’approvazione del piano di governo del territorio. Come questa Sezione ha già affermato con la sentenza 5 dicembre 2008, n. 5711, le delibere di cui al comma 1 bis “non sono in nessun modo assimilabili a quelle di piano regolatore”.

24. La legge regionale n. 12/2005 detta, difatti, una disciplina specifica per la formazione della deliberazione con cui il Comune può escludere parti del territorio comunale o determinate tipologie di edifici o di intervento dall’applicazione delle disposizioni relative al recupero dei sottotetti, prevedendo un obbligo di motivazione, generalmente escluso in caso di atti di pianificazione. Né l’art. 65 opera alcun richiamo al procedimento di approvazione del p.g.t.

25. Obblighi puntuali come quelli di pubblicare l’avviso di avvio del procedimento su quotidiani o periodici e di fissare un termine entro

il quale i cittadini possono presentare suggerimenti e proposte devono trovare una espressa previsione nella legge e non possono essere inferiti analogicamente da un differente procedimento.

26. Anche il secondo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

27. La delibera impugnata è difatti adeguatamente motivata avendo chiaramente indicato nelle esigenze di tutela paesaggistica dell'ambito interessante il corso del naviglio Martesana - oltre che del parco agricolo sud Milano e del torrente Molgora - le ragioni dell'esclusione di determinate parti del territorio comunale dall'applicazione delle disposizioni relative al recupero dei sottotetti.

28. Per le ragioni esposte, il ricorso n. 2652/2005 è fondato e va pertanto accolto. Va, dunque, disposto l'annullamento degli artt. 7 e 10 del r.e.c., nei limiti sopra indicati, e del provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica, facendo ovviamente salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

29. Il ricorso n. 2074/2006 è, invece, infondato.

30. In considerazione della reciproca soccombenza, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi indicati in epigrafe.

Accoglie il ricorso n. 2652/2005 e, per l'effetto, annulla l'art. 7 del regolamento edilizio comunale previgente e l'art. 10 del vigente regolamento edilizio, nei limiti sopra indicati, e il provvedimento

prot. n. 8015 dell'8.6.2005, di diniego di autorizzazione paesaggistica.

Respinge il ricorso n. 2074/2006.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 05/11/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/12/2009

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

IL SEGRETARIO