

N. 01147/2010 REG.SEN.
N. 00490/2009 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 490 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Pulici Susanna, rappresentata e difesa dagli avv. Massimiliano Ferrari e Anna Laura Ferrario, con domicilio eletto presso la Segreteria Tar;

contro

Comune di Merate, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Anghileri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ercole Romano in Milano, viale Bianca Maria 23;

nei confronti di

Parco Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Perego e Andrea Vimercati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Umberto Grella in Milano, via Cesare Battisti 21; Immobiliare Ma.Pe Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Ercole Romano e Davide Anghileri, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, viale Bianca Maria 23;

Regione Lombardia, Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici, Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

con il ricorso principale

del permesso di costruire a firma del Responsabile del Servizio Territorio del Comune di Merate 19.2.2008 prot. 0037373/06 per i lavori di demolizione e ricostruzione di edificio esistenti, sito in Via San Giuseppe;

dell'autorizzazione paesaggistica a firma del Responsabile del Servizio Territorio del Comune di Merate 18.6.2007 prot. 0037374/96 avente ad oggetto “ provvedimento di autorizzazione paesaggistica ai sensi dell’art 159 D. lvo 42/2004”, per la realizzazione delle opere di demolizione e ristrutturazione dell’edificio esistente;

nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, ed in particolare del verbale del 14 dicembre 2006 n. 29 con cui la Commissione edilizia ha espresso parere favorevole al rilascio della autorizzazione paesaggistica, della relazione del 14.12.2006; dell’esame dell’impatto paesistico 22.11.2006, del parere della Commissione edilizia 30.10.2008 n. 25 e della relazione ai sensi dell’art 81 L.R. 12/2005, della nota del 2.12.2008, dell’autorizzazione paesaggistica in variante del 2.2.2009 e del permesso di costruire in variante del 2.2.2009;

per il risarcimento in forma specifica mediante demolizione o per equivalente dei danni patiti e patendi a causa degli atti impugnati e dei comportamenti censurati.

con motivi aggiunti

della nota a firma del Responsabile del Servizio Territorio prot. 18118 avente ad oggetto “intervento edilizio sul compendio immobiliare in Via San Giuseppe 1-7 – atto di significazione e diffida”, nonché della nota a firma del Responsabile del Servizio Territorio prot. 0023751 del 28.7.2009 avente ad oggetto “intervento edilizio in via San Giuseppe 1-7”;

e per il risarcimento in forma specifica mediante demolizione o per equivalente dei

danni patiti e patienti a causa degli atti impugnati e dei comportamenti censurati.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Merate, delle società controinteressate, Parco Costruzioni Srl e Immobiliare Ma.Pe Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Anna Laura Ferrario per la ricorrente, l'avv. Mario Anghileri per il Comune di Merate, l'avv. Andrea Vimercati per la società Parco Costruzioni Srl e l'avv. Ercole Romano per l'Immobiliare Ma.Pe. Srl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente espone:

di essere usufruttuaria di un immobile sito nel Comune di Merate, di pregio architettonico e ambientale, inserito in un contesto assoggettato a vincolo paesaggistico ex L. 1479/1939;

che all'immobile si accede attraverso la Via San Giuseppe, strada seicentesca, con pavimentazione lombarda in acciottolato di fiume;

che di fronte alla sua proprietà vi era un complesso immobiliare di particolare pregio storico, già esistente nel catasto teresiano, assoggettato alla disciplina di cui all'art 31 delle NTA del PRG, che disciplina gli immobili di riconosciuto rilievo urbanistico-architettonico, storico-artistico, culturale e ambientale esterni al centro storico e per ciascuno prescrive un grado di intervento ed eventuali modalità operative, con la precisazione che la destinazione d'uso è quella esistente o quale risulta dal segno grafico;

che il suddetto immobile è stato censito con la scheda E07 ricompreso tra i fabbricati di pregevole soluzione di facciata, di livello di tutela tra il grado 4° ristrutturazione edilizia e il grado 3° ristrutturazione interna;

che il fabbricato è stato demolito e sono in corso lavori di ricostruzione finalizzati alla realizzazione di un edificio residenziale plurifamiliare, con piano interrato da destinare ad autorimesse.

Con il ricorso principale la ricorrente impugna il permesso di costruire del 19.2.2008 prot. 0037373/06 per i lavori di demolizione e ricostruzione di edificio esistenti, l'autorizzazione paesaggistica del 18.6.2007 prot. 0037374/96, nonché quali atti presupposti e conseguenti il verbale del 14 dicembre 2006 n. 29 con cui la Commissione edilizia ha espresso parere favorevole al rilascio della autorizzazione paesaggistica, la relazione del 14.12.2006 di esame dell'impatto paesistico 22.11.2006, il parere della Commissione edilizia 30.10.2008 n. 25 e la relazione ai sensi dell'art 81 L.R. 12/2005, l'autorizzazione paesaggistica in variante del 2.2.2009 e il permesso di costruire in variante del 2.2.2009, per i seguenti motivi:

A) quanto al permesso di costruire 19.2.2008

1) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 3 DPR 380/2001, art 27 L.R.12/2005 e 7 L. 1150/1942; travisamento dei presupposti; violazione del PRG di Merate: il permesso di costruire ha assentito un intervento di totale demolizione in violazione alle norme in materia, qualificandolo erroneamente come ristrutturazione;

2) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 3 DPR 380/2001, art 27 L.R.12/2005 e del PRG di Merate sotto ulteriore profilo; difetto di istruttoria, essendo stato autorizzato un cambio di destinazione d'uso in violazione alle norme del PRG che prevedono il mantenimento della destinazione originaria;

3) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 3 DPR 380/2001,

27 L.R.12/2005, e del PRG, 146 e 159 D. Lvo 42/2004; carenza dei presupposti; difetto di istruttoria: viene autorizzato il rifacimento della via San Giuseppe, senza la prescritta autorizzazione paesaggistica;

4) violazione di legge ed eccesso di potere; difetto di istruttoria; violazione art 6 L. 241/90, artt. 142 e 159 D. Lvo 42/04, art 36 L.R.12/2005, essendo la documentazione progettuale presentata carente e incompleta;

5) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione art. 18 NTA del Comune di Merate e dell'art 873 c.c.; eccesso di potere per travisamento e carenza dei presupposti, non essendo state rispettate le distanze dai confini e dalle strade;

6) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 12 DPR 380/2001 e 36 L.R.12/2005; carenza dei presupposti;

7) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione del PTR Regionale; travisamento dei presupposti e illogicità;

8) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione dell'art 16 R.D. 274/1929; eccesso di potere per carenza dei presupposti: il progetto è stato predisposto da un geometra, pur interessando beni sottoposti a tutela;

9) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 11 DPR 380/2001 e 81 L.R.12/2005; carenza dei presupposti, essendo il permesso di costruire stato rilasciato a favore di una società che ha venduto l'immobile, senza tuttavia procedere alla voltura;

B) quanto all'autorizzazione paesaggistica 18.6.2007

10) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 3 L. 241/90 e 159 D. lvo 42/04; violazione dei principi in materia di giusto procedimento;

11) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 146 D. Lvo 42/04; violazione d.g.r. .8/2121 del 15.3.2006; eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria;

12) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 146 D. Lvo 42/04; violazione d.g.r. 8/2121 del 15.3.2006; eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria: l'autorizzazione paesaggistica non fa riferimento al contesto ambientale;

C) quanto all'autorizzazione paesaggistica in variante e al permesso di costruire in variante del 2.2.2009

C 1) in via derivata, illegittimità dal precedente permesso di costruire 19.2.2008;

C 2) in via autonoma

13) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione art 159 D. Lvo 42/2004 e della DGR 2121/06; travisamento dei presupposti; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dell'art 873 C.C. e dell'art 18 NTA del PRG: la Commissione ha espresso un parere favorevole sul piano autorimesse, sull'erroneo presupposto che sia interrato.

14) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione degli artt. 146 e 159 D. Lvo 42/2004 e della DGE 2121/2006; difetto di motivazione; violazione R.D. 274/1929: l'autorizzazione paesaggistica in variante è priva di motivazione; il progetto è stato redatto da un geometra, pur interessando opere tutelate.

Si costituivano in giudizio l'Amministrazione comunale intimata e le controinteressate, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 285 del 4.3.2009 la domanda cautelare veniva respinta, rilevando che talune delle censure svolte non fossero manifestamente sprovviste di fumus, ma ritenendo "dubbie la tempestività del ricorso e la legittimazione della ricorrente".

A fronte dell'ordinanza parte ricorrente presentava all'Amministrazione un atto di diffida, affinché venissero esercitati i poteri di vigilanza edilizia.

L'Amministrazione dava riscontro alla diffida con la nota del 5.6.2009 prot. 18118,

prendendo atto del contenuto, specificando tuttavia che la PA “non può che attenersi ai provvedimenti giurisdizionali, i quali non hanno sospeso l’esecuzione dei provvedimenti impugnati”.

A fronte di un’ulteriore lettera di sollecitazione da parte della ricorrente, il Responsabile del Settore Territorio con nota prot. 0023751 del 28.7.2009 avente ad oggetto “intervento edilizio in via San Giuseppe 1-7” ha ribadito la scelta di attendere la definizione del giudizio.

Le due note sono state impugnate con motivi aggiunti depositati in data 30.11.2009, per i seguenti motivi:

A) in via autonoma:

15) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione art 27 DPR 380/2001; travisamento dei presupposti; sviamento;

16) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione dei principi dell’autotutela, della L. 241/90; travisamento dei presupposti;

17) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione della L. 241/90, L. 1034/71; difetto di istruttoria, assurdità;

18) violazione di legge ed eccesso di potere; violazione art 10 bis L. 241/90; difetto di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di partecipazione: sostiene parte ricorrente la violazione da parte dell’Amministrazione delle norme in materia di vigilanza sull’attività edilizia.

B) invalidità derivata dai vizi rilevati rispetto agli atti impugnati con il ricorso principale.

In vista dell’udienza di merito le parti depositavano nuove memorie.

Alla pubblica udienza dell’11 marzo 2010 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) La ricorrente impugna gli atti di un intervento edilizio realizzato su un'area limitrofa alla sua proprietà, consistente nella demolizione e ricostruzione del complesso immobiliare preesistente.

2) Vanno preliminarmente esaminate le eccezioni sollevate dalle difese avversarie.

2.1 La prima eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione in capo alla ricorrente, in quanto solo usufruttuaria, è infondata.

Non può disconoscersi, nella posizione autonoma dell' usufruttuario, una situazione giuridica meritevole di tutela (sia pur diversa da quella del proprietario) e differenziata, tale da integrare una relazione qualificata con il bene, che lo legittima ad insorgere avverso provvedimenti amministrativi che ne condizionano o limitano il godimento (in tal senso T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 10 marzo 2009, n. 140).

2.2 L'eccezione di tardività è invece parzialmente fondata.

Va puntualizzato che ~~la~~ ricorrente contesta la legittimità dei provvedimenti nella parte in cui hanno permesso la demolizione dell'edificio, ritenendo che, in base all'art 31 delle NTA, gli interventi consentiti fossero solo quelli di ristrutturazione interna e di ristrutturazione edilizia, con conservazione delle facciate esterne e coperture. Sostiene nel primo motivo che, secondo le tassative e analitiche modalità di intervento descritte dall'art 31 NTA, è impedita la demolizione e la sua ricollocazione fisica.

Da ciò discende che la violazione delle disposizioni in materia è riconducibile anche alla demolizione, e non alla sola ricostruzione, demolizione che è stata assentita con il permesso di costruire del 19.2.2008.

Come noto il termine per l'impugnazione del titolo edilizio da parte del proprietario confinante, non decorre, come sostenuto da alcune difese, dalla pubblicazione all'albo pretorio, ma dalla piena conoscenza del titolo, che si verifica con la consapevolezza del contenuto specifico di essa o del progetto edilizio

ovvero quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera e la eventuale non conformità della stessa alla disciplina urbanistica, con la precisazione che, con la locuzione "piena conoscenza" del provvedimento non si intende che il destinatario deve aver conosciuto l'atto in tutti i suoi elementi, essendo sufficiente che egli sia stato edotto di quelli essenziali, quali l'autorità amministrativa che l'ha emanato, la data, il contenuto dispositivo e, soprattutto, il suo effetto lesivo.

Con particolare riguardo a quest'ultimo elemento, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di una concessione edilizia da parte di terzi, l'effetto lesivo si atteggia diversamente a seconda che si contesti l'illegittimità del permesso di costruire per il solo fatto che esso sia stato rilasciato (ad esempio per contrasto con l'inedificabilità assoluta dell'area) ovvero per il contenuto specifico del progetto edilizio assentito, che, sempre a titolo esemplificativo, non rispetta le distanze dalle costruzioni (Cons. di St., IV, 24.12.2007, n. 6621; id., V, 19.6.2006, n. 3578).

Nel caso in esame la ricorrente ha percepito l'effetto lesivo già con i lavori di demolizione e poi al momento della ricostruzione.

Pertanto proprio perché la ricorrente censura l'intervento sostenendo l'ammisibilità di una demolizione, la lesività si riconnette alle opere di demolizione, concluse nell'aprile del 2008.

L'attività di ricostruzione è avvenuta nel maggio 2008 e da tale data si poteva evincere la collocazione dell'immobile e quindi l'eventuale violazione delle distanze. ✕

La ricorrente ha però presentato la prima domanda di accesso solo nel mese di gennaio 2009, mentre da quanto sopra dedotto è certo che i profili principali di illegittimità lamentati sono venuti a sua conoscenza già nel corso del 2008.

Per tale ragione l'impugnazione del permesso di costruire 19.2.2008 e degli atti presupposti (cioè l'autorizzazione paesaggistica del 18.6.2007 prot. 0037374/96, il verbale del 14 dicembre 2006 n. 29 con cui la Commissione edilizia ha espresso parere favorevole al rilascio della autorizzazione paesaggistica, la relazione del 14.12.2006, l'esame dell'impatto paesistico 22.11.2006, il parere della Commissione edilizia 30.10.2008 n. 25 e la relazione ai sensi dell'art 81 L.R. 12/2005), è tardiva.

3) Restano quindi da esaminare i motivi formulati avverso l'autorizzazione paesaggistica in variante del 2.2.2009 e il permesso di costruire in variante del 2.2.2009, articolati nei punti 13 e 14.

3.1 Rispetto a questi provvedimenti, viene lamentata la illegittimità del parere favorevole sull'interrato e sull'asfaltatura di via San Giuseppe, reso sull'erroneo presupposto che si tratti di "opere quasi interamente interrato", mentre secondo la ricorrente la realizzazione del piano autorimesse spiccherebbe oltre il profilo naturale del terreno anche in violazione alle distanze e quindi avrebbe un impatto sul paesaggio. La progettazione inoltre non sarebbe conforme ai criteri della DGR 2121/06. Nel motivo successivo, sempre rispetto all'autorizzazione paesaggistica in variante, viene rilevata l'assenza di motivazione.

Le censure sono infondate.

Il permesso di costruire in variante attiene ad una modifica "al piano interrato dell'edificio in corso di realizzazione"; con lo stesso si autorizza "la stesura sulla strada di accesso (via San Giuseppe) di uno strato di asfalto dello spessore di circa cm 10, a carattere provvisorio per la durata del cantiere ed a condizione che a lavori ultimati venga rimosso l'asfalto e rifatta completamente la via San Giuseppe, pavimentando la stessa con ciottoli come l'esistente".

Sia il permesso di costruire sia il provvedimento di autorizzazione paesaggistica richiamano il parere favorevole della Commissione Comunale per il Paesaggio ed

Edilizia del 30.10.2008 sul progetto di variante; nell'autorizzazione paesaggistica si dà altresì atto della conformità delle opere alla delibera G.R. 2121/2006 e che le stesse non sono né lesive né in contrasto con l'ambiente tutelato.

La censura mossa avverso l'autorizzazione paesaggistica risulta quindi in parte generica, dal momento che non evidenzia il contrasto con la delibera regionale, ma altresì inconferente nella parte in cui lamenta la carenza motivazionale, dal momento che nell'autorizzazione viene richiamato il parere sulla compatibilità delle opere in variante con il vincolo espresso dalla Commissione competente.

Quanto alla lamentata falsa rappresentazione dello stato dei luoghi, in quanto le opere non sarebbero interamente interrato, si osserva che la variante ha assentito modifiche al piano autorimesse, ma senza incidere sulla loro collocazione: pertanto la presunta lamentata violazione delle distanza dal confine delle autorimesse è conseguenza del titolo edilizio originario, non della variante.

3.2 Nella censura di cui al punto 14) viene lamentata la violazione delle norme in materia di competenza professionale, in quanto il progetto sarebbe stato redatto da un geometra.

Questo motivo è inammissibile, non avendo parte ricorrente alcuna legittimazione a sollevare la censura, che, vertendo in materia di competenze professionali, può essere proposta solo da un soggetto qualificato.

Il motivo va quindi dichiarato inammissibile.

4) I motivi aggiunti proposti avverso le note del Comune di riscontro agli atti di diffida sono inammissibili.

La ricorrente, a seguito della ordinanza cautelare, ha ritenuto di sollecitare il potere di vigilanza dell'Amministrazione, affinché effettuasse un controllo sulla attività edilizia.

L'Amministrazione ha riscontrato tale istanza con due note, in cui afferma di

volere attendere la definizione del giudizio pendente e di non voler intervenire rispetto ad ulteriori aspetti privatistici. Invero la funzione di vigilanza sull'attività urbanistico – edilizia si esprime attraverso procedimenti avviati d'ufficio, ancorché l'esercizio del potere repressivo possa essere sollecitato dalla denuncia dei cittadini. Pertanto non solo la presentazione di una segnalazione non implica l'obbligo di avviare il procedimento di vigilanza, ma l'atto con cui la stessa Amministrazione rende nota la scelta di non iniziare il procedimento, si configura come una mera comunicazione, priva di natura provvedimento, con la conseguenza che la sua eventuale impugnazione è inammissibile.

5) Conclusivamente il ricorso principale va dichiarato in parte irricevibile, in parte inammissibile e in parte infondato; inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

In considerazione della situazione complessiva, si ravvedono giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando, dichiara il ricorso principale in parte irricevibile, in parte inammissibile e in parte infondato; dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Spesa compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/04/2010

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

IL SEGRETARIO