

N. 00908/2012 REG.PROV.COLL.
N. 02748/2010 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 2748 del 2010, proposto da:

- La.Fer. Edile S.a.s., rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso Bruno Santamaria in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

- Comune di Monza, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Paola Brambilla e Annalisa Bragante, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Avvocatura comunale di Milano in Milano, via della Guastalla, 8;

- Provincia di Milano;

per l'annullamento

1) del provvedimento del 16.09.2010 recante l'ordine di non effettuare le modifiche della recinzione oggetto della d.i.a. presentata in data 28.7.2010, prot. comunale n. 611/10;

2) se ed in quanto occorrer possa, della nota prot. 88669 del 6.9.2010,

con la quale l'amministrazione ha richiesto integrazioni documentali;
3) nonché, in parte qua, delle n.t.a. del p.g.t. (nella denegata e non creduta ipotesi che siano ritenute incompatibili con la realizzazione di opere private a protezione della proprietà privata), approvate con deliberazione del Consiglio Comunale di Monza, n. 71 del 29.11.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2012 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso, notificato il 19.11.2010 e depositato il successivo 29.11.2010, la ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, deducendone la illegittimità sotto più profili.

In particolare, l'esponente lamenta la tardività dell'ordine inibitorio, in quanto adottato ben oltre il termine di giorni trenta dalla presentazione della DIA il 28.7.2010.

In tal senso, preme alla ricorrente evidenziare come nessuna portata interruttiva del predetto termine possa essere attribuita alla richiesta di integrazioni documentali del 27/08/2010, sia perché avente ad oggetto documenti già in possesso della stessa amministrazione, sia perché, a ben vedere, la motivazione dell'inibitoria non farebbe affatto riferimento a quanto emerso dalla suddetta richiesta di integrazioni documentali.

In ogni caso, sempre a mente dell'esponente, la motivazione dell'ordine

inibitorio sarebbe illegittima anche per vizi sostanziali, poiché lacunosa e incomprensibile. Non si comprenderebbe, in particolare, cosa l'amministrazione intendesse dire affermando che l'area su cui si vorrebbe realizzare la recinzione è prevista dal PGT come strada: ove con ciò, infatti, s'intendesse fare riferimento all'esistenza di un vincolo preordinato all'esproprio, ciò non sarebbe di per sé sufficiente a motivare l'odierno ordine.

Si è costituito il Comune di Monza, controdeducendo alle censure avversarie e sollevando un'eccezione di tardività del gravame.

Con ordinanza n. 1438 del 17/12/2010 è stata respinta per difetto del prescritto periculum la formulata domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2012 il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

DIRITTO

1. Sull'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso, per la parte rivolta all'impugnazione della nota del 27/8/2010, anticipata a mezzo fax in pari data, poi trasmessa a mezzo racc. A/R, in quanto immediatamente lesiva.

L'eccezione deve essere disattesa.

La nota del 27/08/2010, recante richiesta di integrazioni documentali, non può essere ritenuta idonea ad interrompere il termine concesso all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio, ai sensi dell'art. 42, comma 1, legge regionale n.12/2005.

Non soltanto, infatti, tale richiesta di integrazione documentale disgiunta dalla ripresentazione della DIA non è espressamente prevista dalla legge ma, nel caso di specie, essa risulta chiaramente erronea, giacché avente ad oggetto un atto (testualmente: <<esito favorevole dell'esame di impatto paesistico>>), come da doc. n. 11 allegati del

Comune), di cui la stessa amministrazione era già in possesso o, anzi, di cui la stessa p.a. aveva escluso la necessità, come risulta dalla determinazione del 27/08/2010 del direttore del settore edilizia del Comune di Monza, recante la determinazione di <<non inviare alla commissione per il paesaggio>> (cfr. doc. n. 7 allegati del Comune).

Ciò, senza considerare la contraddittorietà insita nella condotta dell'amministrazione, che dapprima, nella comunicazione a carattere istruttorio del 27/08/2010, pretende di interrompere il termine per l'esercizio del potere inibitorio per presunte carenze documentali attinenti l'impatto paesistico della DIA, pervenendo poi, nel provvedimento del 16/09/2010, a ordinare l'inibitoria su tutt'altro presupposto, ovvero, facendo leva su una presunta incompatibilità urbanistica del progetto in questione.

2. Passando ad esaminare il merito del ricorso, il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Con il primo motivo, l'esponente deduce la violazione di legge, con particolare riguardo agli artt. 3, 7, 10 bis, 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990, nonché agli artt. 22 e 23 d.P.R. n. 380/2001; e all'art. 42 della legge reg. n. 12/2005.

Ciò, in quanto l'ordine inibitorio sarebbe intervenuto quando ormai il relativo potere era già giunto a consumazione, per decorso del termine di giorni trenta dalla presentazione della DIA.

In tali evenienze, l'amministrazione avrebbe potuto, piuttosto, fare uso del potere di autotutela, ma nel rispetto degli schemi previsti dalle surrichiamate norme (artt. 21-quinquies o 21-nonies), che nel caso di specie, invece, risultano del tutto disattesi.

Il motivo è fondato.

Rileva, al riguardo, il Collegio come dall'infondatezza dell'eccezione di

tardività, poc'anzi esposta, si desuma agevolmente l'illegittimità dell'ordine inibitorio, in quanto assunto dall'amministrazione nell'esercizio di un potere ormai estinto, a seguito dell'infruttuoso decorso del termine perentorio di giorni trenta all'uopo sancito dalla legge.

In tali evenienze, ricorrendone i presupposti, l'amministrazione avrebbe dovuto fare uso del c.d. potere di autotutela, evocato dall'art. 19, comma 3, della legge n. 241/1990 tramite il richiamo agli artt. 21-quinquies e 21-nonies. Trattasi, come noto, di potere ampiamente discrezionale, il quale postula una ponderazione comparativa degli interessi in conflitto, con precipuo riferimento al riscontro di un interesse pubblico concreto e attuale che non coincide con il mero ripristino della legalità violata (cfr. Ad. Plen. Cons. Stato 29/07/2011 n.15).

Ne consegue che, l'ordine inibitorio oggetto d'impugnazione non risulta sussumibile entro lo schema dei surrichiamati atti di autotutela, per difetto dei presupposti ivi descritti, tra cui l'assenza della ponderazione di interessi da ultimo tratteggiata.

2.2. Con il secondo motivo, si deduce l'eccesso di potere sotto più profili, con particolare riguardo al difetto di motivazione e al difetto e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

Ciò, in quanto nel provvedimento impugnato si farebbe riferimento ad un'incompatibilità della DIA con una non meglio specificata "strada prevista dal PGT", senza che nel predetto piano sia possibile individuare la previsione recante la strada in questione.

Il motivo è fondato.

Sia dalla scarna motivazione del provvedimento impugnato che dall'istruttoria a monte dello stesso è impossibile ricavare quale sia la previsione del P.G.T. incompatibile con l'intervento oggetto della DIA

ma di una semplice autorizzazione”...>>; Consiglio Stato sez. II, 12 maggio 1999, n. 720; nonché, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 19-06-2009 n. 4072).

3. Per le suesposte considerazioni, assorbiti i mezzi proposti in via gradata, il ricorso in epigrafe specificato deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'ordine inibitorio del 16/09/2010 in epigrafe riportato.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 16/09/2010 con esso impugnato.

Pone le spese di lite a carico del Comune di Monza e a favore della ricorrente, liquidandole in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)