

N. 00084/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 03171/2010 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 3171 del 2010, proposto da:  
Pierluigi Pozzi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Sala della  
Cuna e Mario Pini, con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 cod. proc. amm.),  
presso la Segreteria del Tar Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

**contro**

Comune di Bormio, rappresentato e difeso dall'avv. Dario Marchesi, con  
domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, corso di Porta Vittoria,  
47;

**per l'annullamento**

- a) del diniego di permesso di costruire - nota 27.9.2010, protocollo 7479  
Cat. 6.3. Fasc. 2054, nella pratica edilizia n. 69, anno 2010 protocollo  
3661, notificato al ricorrente in data 1.10.2010;
- b) del parere negativo espresso dalla Commissione per il Paesaggio del  
Comune di Bormio in data 23.8.2010;
- c) di ogni atto preordinato, connesso e conseguente al comportamento

illegittimo della P.A.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori: Antonio Sala della Cuna e Dario Marchesi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il sig. Pozzi Pierluigi otteneva dal Comune di Bormio (SO), in data 27.7.2005, un permesso di costruire per l'esecuzione di lavori di rifacimento del tetto con modifica delle falde, recupero del sottotetto e ristrutturazione di parte dell'edificio sito in fregio alla Via Al Forte, angolo Piazza V Alpini, contraddistinto al catasto al foglio n. 13, mappale n. 360.

In data 17.6.2008, lo stesso Comune rilasciava un permesso di costruire in variante a quello originario.

Unitamente ai titoli edilizi di cui sopra, al sig. Pozzi era altresì rilasciata, sempre dall'Amministrazione di Bormio, un'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio"), essendo l'immobile soggetto a vincolo paesistico.

Di fronte alla segnalazione da parte di alcuni vicini di abusi edilizi che sarebbero stati commessi nel corso dei lavori di cui sopra, il Comune ordinava la sospensione dei lavori medesimi con ordinanza del 4.12.2009 e successivamente ingiungeva la demolizione e la rimessa in pristino con

ordinanza del 3.2.2010.

Il sig. Pozzi, a questo punto, presentava in data 10.5.2010 istanza sia per l'accertamento di conformità (c.d. sanatoria edilizia), ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 sia per l'accertamento della compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 181, comma 1 *ter*, del D.Lgs. 42/2004.

Con provvedimento del 27.9.2010, a firma del Responsabile dello Sportello Unico per l'edilizia, il Comune di Bormio, visto il parere della Commissione per il paesaggio, rigettava l'istanza di sanatoria di cui sopra.

Contro il citato atto di diniego era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 167 numero 5 e 181 numero 1 *ter* e *quater* del decreto legislativo numero 42/2004;
- 2) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 e difetto di motivazione;
- 3) eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per la reiezione del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 13.1.2011, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza della Sezione II n. 107/2011.

Tale ordinanza era impugnata davanti al Consiglio di Stato, che rigettava però l'appello cautelare con ordinanza della Sezione IV n. 2003 del 10.5.2011.

In data 30.5.2011, il difensore del Comune depositava atto di rinuncia al mandato professionale ed il successivo 13.11.2012 si costituiva in giudizio un nuovo patrono per la parte resistente.

Alla pubblica udienza del 20.12.2012, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Nel primo mezzo di ricorso, si denuncia la violazione del

procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167 ed all'art. 181 del D.Lgs. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio"), in quanto l'Amministrazione comunale di Bormio avrebbe negato la c.d. sanatoria paesaggistica senza acquisire preventivamente il parere vincolante dell'autorità amministrativa statale (Soprintendenza).

La censura è infondata.

L'art. 167, comma 5°, citato, prevede - in effetti - che l'autorità preposta alla gestione del vincolo (nel caso di specie: il Comune di Bormio), si pronunci <<previo parere vincolante della soprintendenza>>; tuttavia, qualora l'autorità comunale ravvisi l'insussistenza dei presupposti di legge per la sanatoria (non solo paesaggistica, ma anche urbanistica, ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001), il parere della soprintendenza non avrebbe alcuna utilità, visto che l'autorità di amministrazione attiva, competente all'adozione del provvedimento finale, già si è determinata negativamente, sicché non si comprende a che titolo dovrebbe richiedersi un parere alla soprintendenza.

Nel caso di specie, giova rammentarlo, il sig. Pozzi ha presentato domanda per la c.d. sanatoria edilizia, ex art. 36 citato, oltre che per l'accertamento della compatibilità paesaggistica ed il Comune ha reputato in primo luogo che non sussistono i presupposti per la prima, per cui l'intervento della soprintendenza non avrebbe rilevanza alcuna, dando luogo invece ad un inutile aggravamento del procedimento amministrativo.

Si badi che l'esclusione del parere dell'autorità statale non si pone in ogni caso in contrasto con i menzionati articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004, visto che la previsione del parere vincolante della soprintendenza si giustifica con la rilevanza anche penalistica della

compatibilità paesaggistica, la quale, se accertata, incide su fattispecie di reato, determinando la non punibilità dell'autore del fatto; proprio tale rilevanza penale ha indotto il legislatore a prevedere il necessario intervento di un organo statale (così, si rileva dalla lettura della sentenza della Corte Costituzionale 5.5.2006, n. 183, la quale ha escluso che il citato articolo 181, laddove prevede il parere vincolante della soprintendenza, leda la competenza legislativa delle Regioni di cui all'art. 117 della Costituzione).

Ciò premesso, qualora l'autorità amministrativa regionale o locale, preposta alla gestione del vincolo, ritenga insussistenti i presupposti della compatibilità paesaggistica, l'intervento della soprintendenza appare inutile, visto che in difetto del provvedimento di sanatoria, non si verifica alcun effetto estintivo di fattispecie penalmente rilevanti.

2. I motivi n. 2 e n. 3 possono essere trattati congiuntamente, attesa la loro omogeneità, visto che l'esponente censura, attraverso entrambi, la presunta erroneità dell'istruttoria svolta dall'Amministrazione di Bormio, che sarebbe quindi incorsa in un palese travisamento dei fatti ed in conseguente difetto di motivazione del provvedimento impugnato.

Le censure sono infondate, per le ragioni che seguono.

Il Comune, nel diniego ivi gravato (cfr. doc. 1 del ricorrente), ha rigettato l'istanza di sanatoria in quanto l'opera realizzata ha determinato un incremento volumetrico, sicché non sono applicabili le già citate previsioni di cui agli articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004, le quali consentono l'accertamento della compatibilità paesaggistica, qualora i lavori *<<non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati>>* (così il comma 4° dell'art. 167 ed il comma 1-ter dell'art. 181 sopra citati).

A detta dell'esponente, invece, i lavori di adeguamento del tetto

dell'immobile non avrebbero creato alcun aumento volumetrico, per cui non sussisterebbero ostacoli all'accertamento della compatibilità paesaggistica.

Sul punto, occorre dapprima rilevare che l'edificio di cui è causa è collocato nel centro storico di Bormio, in relazione al quale la disciplina urbanistica locale consente soltanto interventi di "risanamento conservativo", salvo deroghe da parte della Giunta Comunale, ai sensi dell'art. 3.9.6.1 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA).

Nel caso di specie, con deliberazione n. 186 del 10.11.2004 (cfr. doc. 9 del ricorrente), la Giunta aveva approvato una parziale modifica del progetto originario, limitatamente all'«*andamento della copertura*», pur nel rispetto delle «*tipologie tradizionali presenti nel centro storico*».

Orbene, dalla documentazione versata in atti, anche dalla parte esponente, risulta non la semplice modifica dell'andamento del tetto, bensì l'avvenuto innalzamento di quest'ultimo, con conseguente creazione di nuova volumetria, come tale non suscettibile di accertamento di compatibilità paesaggistica.

In particolare, si vedano:

- la domanda di sanatoria edilizia e paesaggistica del 10.5.2010, nella quale il tecnico del ricorrente ammette una differenza di quota fra la porzione originaria del tetto ed il nuovo tetto in legno di cm. 230 circa (cfr. doc. 13 del ricorrente, pag. 3 della relazione tecnica);
- ancora, la relazione tecnica allegata all'istanza di sanatoria (cfr. doc. 13 del ricorrente, ultima pagina della relazione), nella quale si ammette l'aumento di volume, che sarebbe stato assentito dalla Giunta Comunale con la già ricordata delibera n. 186/2004 (in realtà, la Giunta ha consentito la modifica dell'andamento della copertura e non l'aumento di volume);

- la documentazione fotografica di cui alla tavola n. 6 dell'esponente (cfr. doc. 20 del resistente): il confronto fra le immagini anteriori all'intervento (foto 1A e 2A) e quelle attuali (foto da 1B a 3B), dimostra l'evidente innalzamento di una quota del tetto, mentre in origine le due quote erano sostanzialmente sullo stesso livello;
- la copia della fotogrammetria aerea (cfr. doc. 21 del resistente), dove risultano valori diversi delle quote del tetto;
- le fotografie allegate agli esposti presentati al Comune dai vicini (cfr. docc. 23 e 24 del resistente);
- la relazione di sopralluogo dei tecnici comunali del 10.11.2009, con allegato disegno redatto in loco (cfr. doc. 26 del resistente);
- le fotografie prodotte dal sig. Pozzi sulla situazione originaria dell'immobile (cfr. doc. 5 del ricorrente) e quelle sulla situazione attuale (cfr. doc. 25 del ricorrente): è evidente l'innalzamento del tetto nel frattempo intervenuto.

Ciò premesso, si devono di conseguenza rigettare le istanze istruttorie avanzate dalla difesa dell'esponente, in quanto irrilevanti e si deve confermare la reiezione dell'intero gravame.

3. 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 respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento a favore del Comune di Bormio delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre  
2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Gaia Palmieri, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2013

IL SEGRETARIO

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