

N. 00885/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00178/2006 REG.RIC.
N. 01788/2007 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 178 del 2006, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ruffino Pietro, rappresentato e difeso dagli avv.ti Federico Boezio e Stefano Nespor, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Cadore, 36;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Anna Maria Moramarco, Antonello Mandarano e Maria Rita Surano, domiciliato presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

nei confronti di

Quartieri Bollani Alessandro, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Ribolzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Ariosto, 30;

sul ricorso numero di registro generale 1788 del 2007, proposto da:

Ruffino Pietro, rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Nespor e Federico Boezio, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Cadore, 36;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Anna Maria Moramarco, Antonello Mandarano e Maria Rita Surano, domiciliato presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

Commissione edilizia integrata del Comune di Milano, non costituita in giudizio;

Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio-Ministero per i beni e le attività culturali, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, domiciliata in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti di

Quartieri Bollani Alessandro, rappresentato e difeso dall'avv. Ettore Ribolzi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Ariosto, 30;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale n. 178 del 2006:

della denuncia inizio attività edilizia depositata il 6.8.2004 per il recupero di un sottotetto a fini abitativi all'ultimo piano dell'edificio di via Bertani 2, ovvero del silenzio assenso prestato dal Comune a fronte della suddetta denuncia ed inoltre del provvedimento di autorizzazione paesaggistica n. 148/2004 e del parere della Commissione edilizia integrata n. 16 del 25.3.2003, dell'autorizzazione paesaggistica in variante n. 195/2005 e del relativo parere della Commissione edilizia integrata espresso nella seduta n. 8 del 3.3.2005;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 3.8.2007:

della certificazione di compatibilità paesaggistica n. 7/2007 delle opere eseguite in via Bertani 2; degli atti presupposti, connessi e consequenziali e in particolare del parere della Soprintendenza ai Beni Architettonici per il paesaggio di Milano in data 23.11.2006, del parere della Commissione edilizia integrata reso nella seduta n. 45 in data 21.12.2006, della proposta di provvedimento in data 13.3.2007, nonché, per quanto occorrere possa, dell'autorizzazione paesaggistica 148/2004 del Comune di Milano, del parere della Commissione edilizia integrata n. 16 del 25.3.2004, dell'autorizzazione paesaggistica in variante n. 195/2005 in data 21.4.2005 e del relativo parere della Commissione edilizia integrata espresso nella seduta n. 9 del 3.3.2005;

quanto al ricorso n. 1788 del 2007:

della certificazione di compatibilità paesaggistica n. 7/2007 delle opere eseguite in via Bertani 2; degli atti presupposti, connessi e consequenziali e in particolare del parere della Soprintendenza ai Beni Architettonici per il paesaggio di Milano in data 23.11.2006, del parere della Commissione edilizia integrata reso nella seduta n. 45 in data 21.12.2006, della proposta di provvedimento in data 13.3.2007, nonché, per quanto occorrere possa, dell'autorizzazione paesaggistica 148/2004 del Comune di Milano, del parere della Commissione edilizia integrata n. 16 del 25.3.2004, dell'autorizzazione paesaggistica in variante n. 195/2005 in data 21.4.2005 e del relativo parere della Commissione edilizia integrata espresso nella seduta n. 9 del 3.3.2005.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano, di Quartieri Bollani Alessandro e del Ministero per i beni e le attività culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 6.8.2004, il sig. Alessandro Quartieri Bollani presentava al Comune di Milano denuncia di inizio attività (DIA), ai sensi della legge regionale n. 15/1996, per il recupero del sottotetto dello stabile sito in via Bertani n. 2, quinto piano, ai fini della realizzazione di 13 unità immobiliari.

Alla DIA era allegata l'autorizzazione paesaggistica del Comune di Milano n. 148/2004, visto che l'area sulla quale insiste l'immobile è soggetta a vincolo paesaggistico in base al decreto ministeriale del 1.6.1963.

Alla prima autorizzazione paesaggistica, faceva seguito l'autorizzazione in variante n. 195/2005, che teneva conto delle modifiche nel frattempo apportate al progetto edilizio originario.

Il sig. Pietro Ruffino, acquirente di una unità abitativa in via Melzi d'Eril n. 3, adiacente a quella di cui alla DIA, impugnava quest'ultima unitamente alle citate autorizzazioni paesaggistiche con il ricorso principale RG 178/2006, con istanza di sospensiva, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 2 della legge regionale 15/1996 e successive modificazioni;
- 2) violazione della legge regionale 15/1996 e successive modificazioni per ulteriori profili;

- 3) violazione dell'art. 2 della LR 15/1996, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;
- 4) violazione dell'art. 2 della LR 15/1996 e dell'art. 34 del regolamento edilizio comunale;
- 5) violazione dell'art. 2 della LR 15/1996 sotto altro profilo ed eccesso di potere per sviamento e travisamento;
- 6) eccesso di potere per carenza di istruttoria e per travisamento dei fatti, quanto all'autorizzazione paesaggistica in variante ed al parere della Commissione edilizia integrata.

Si costituivano in giudizio il Comune di Milano ed il sig. Quartieri Bollani, concludendo per la tardività, l'inammissibilità ed in ogni caso per l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito all'udienza in camera di consiglio del 23.2.2006, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza della Sezione II n. 460/2006.

Nel corso della realizzazione dei lavori di recupero del sottotetto, erano riscontrate dagli uffici comunali una serie di difformità, a fronte delle quali il sig. Quartieri Bollani presentava istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi degli articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004 ("Codice dei beni culturali e del paesaggio", c.d. Codice Urbani).

Tale istanza era accolta con provvedimento del Comune di Milano del 19.3.2007, il quale – unitamente ad altri atti presupposti, fra cui il parere favorevole della Soprintendenza – era impugnato dal sig. Ruffino sia con motivi aggiunti nel primo ricorso RG 178/2006 sia con autonomo ricorso RG 1788/2007.

Queste, in sintesi, le nuove censure svolte:

A) sulla certificazione di compatibilità paesaggistica,

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 181 del D.Lgs. 42/2004 ed

’ eccesso di potere per travisamento;

2. violazione dell’art. 181 del TU 42/2004 sotto altro profilo ed eccesso di potere per sviamento;

3. eccesso di potere per assenza di istruttoria e errata valutazione dei presupposti di fatto;

4. illegittimità derivata dai pareri presupposti;

B) sul parere della Soprintendenza,

violazione dell’art. 1 del TU 42/2004, eccesso di potere per sviamento, assenza di istruttoria e di motivazione, violazione dell’art. 3 della legge 241/1990 e dell’art. 9 della Costituzione;

C) sul parere della Commissione edilizia integrata,

eccesso di potere per carenza di istruttoria, omessa valutazione dei presupposti di fatto, carenza di motivazione, violazione dell’art. 9 della Costituzione e dell’art. 1 del D.Lgs. 42/2004.

In entrambe le impugnative (motivi aggiunti e ricorso autonomo), era presentata anche domanda di sospensiva.

All’udienza in camera di consiglio del 5.9.2007, le istanze cautelari erano però rinunciate.

In data 13.7.2011, uno dei difensori del sig. Ruffino rinunciava al mandato professionale in entrambi i ricorsi.

Alla pubblica udienza del 21.3.2013, le due cause erano trattenute in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, reputa il Collegio di disporre la riunione di ricorsi in epigrafe, attesa la loro evidente connessione, ai sensi dell’art. 70 del D.Lgs. 104/2010 (“Codice del processo amministrativo”).

2. Il ricorso principale RG 178/2006, rivolto contro la DIA originaria del 2004 e le autorizzazioni paesaggistiche del 2004 e del 2005, deve

ormai reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione, visto che il successivo svolgimento dei lavori da parte del controinteressato e la conseguente attività amministrativa del Comune hanno ormai privato l'esponente di ogni utilità derivante dall'eventuale accoglimento del ricorso medesimo.

Infatti, a causa delle difformità rispetto al progetto originario, poste in essere nel corso dei lavori dal sig. Quartieri Bollani, quest'ultimo presentava all'Amministrazione di Milano in data 4.10.2006 domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi degli articoli 167 e 181 del D.Lgs. 42/2004 (cfr. doc. 9 del Comune).

Tale domanda era accolta, alla luce dei pareri della Soprintendenza e della Commissione Edilizia Integrata (cfr. doc.10 del Comune), per cui era rilasciata in data 19.3.2007 certificazione di compatibilità paesaggistica per le opere eseguite sullo stabile di via Bertani, 2.

La certificazione era ritualmente impugnata dal sig. Ruffino, che gravava altresì contestualmente i pareri di cui sopra, per cui l'interesse a ricorrere risulta circoscritto a quest'ultima contestazione, il cui accoglimento costringerebbe – almeno in astratto – il sig. Quartieri Bollani al ripristino della situazione edilizia ed urbanistica anteriore ai lavori previsti originariamente dalla DIA del 2004.

3. La certificazione di compatibilità paesaggistica del 2007 e gli annessi pareri sono stati impugnati sia attraverso motivi aggiunti nel ricorso RG 178/2006 sia attraverso l'autonomo ricorso RG 1788/2007 (cfr. l'epigrafe dell'atto introduttivo, il cui contenuto è assolutamente identico per quanto riguarda sia i motivi aggiunti sia il nuovo ricorso, che sono stati fra l'altro depositati presso la Segreteria del TAR lo stesso giorno).

In relazione ai motivi aggiunti del ricorso RG 178/2006, reputa il Collegio di adottare una declaratoria di inammissibilità per violazione

del principio del “*ne bis in idem*” (cfr. sul punto TAR Puglia, Bari, sez. II, 4.5.2012. n. 921), valutando quindi nel merito il ricorso RG 1788/2007, con il quale l’esponente ha in ogni modo ampliato il numero delle parti in giudizio, evocando in causa anche la Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio di Milano.

4. Le eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti intimiate nel ricorso RG 1788/2007 possono non essere esaminate, attesa la complessiva infondatezza del gravame, per le ragioni che seguono.

4.1 Nel motivo A.1 l’esponente lamenta la violazione dell’art. 181 del D.Lgs. 42/2004, in quanto – almeno secondo la prospettiva attorea – l’accertamento di compatibilità paesaggistica di cui ai già citati articoli 167 e 181, non sarebbe possibile qualora l’autore dell’illecito commetta una delle ipotesi delittuose di cui al comma 1-*bis* dell’art. 181.

Tale ultimo articolo, infatti, prevede per il caso di realizzazione di opere in assenza o in difformità dall’autorizzazione paesaggistica, due diverse fattispecie di reato: la prima contravvenzionale (art. 181 comma 1°, che richiama l’art. 44, lettera c, del DPR 380/2001), mentre la seconda deve qualificarsi come delitto (art. 181 comma 1-*bis*; si ricordi che i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, ai sensi dell’art. 39 del codice penale).

Il comma 1-*ter* dell’art. 181 prevede, in caso di accertamento della compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al successivo comma 1-*quater*, che non si applica <<la disposizione di cui al comma 1>>.

Orbene, si continua in ricorso, visto che l’art. 181 esclude espressamente l’applicazione del solo comma 1 – e non di quello 1-*bis* – nel caso di accertamento di compatibilità paesaggistica, tale ultimo istituto non dovrebbe ritenersi ammissibile qualora sia stato posto in essere un illecito paesaggistico riconducibile alle previsioni del comma 1-*bis* citato

(nel caso di specie il presunto abuso sarebbe stato commesso dal controinteressato su un immobile soggetto a vincolo *ex lege* 1497/1939, il che lo ricondurrebbe all'art. 1-*bis*).

A sostegno della propria tesi giuridica, il ricorrente richiama alcune decisioni del giudice penale nella medesima fattispecie di cui è causa, posto che è tuttora pendente un procedimento penale contro il sig. Quartieri Bollani ed altri soggetti per i fatti di cui al giudizio amministrativo in essere.

In particolare, la Corte di Cassazione, sez. III penale, con sentenza del 19.5.2010, ha annullato in parte la sentenza di non doversi procedere pronunciata dal Giudice dell'Udienza Preliminare (GUP), rinviando per un nuovo giudizio al Tribunale di Brescia ed affermando, in motivazione, che la possibilità di sanatoria prevista dall'art. 181 si riferisce alle sole violazioni contravvenzionali di cui al comma 1 e non al delitto di cui al comma 1 *bis* (cfr. doc. 2 del ricorrente depositato il 7.2.2013, pag. 9 della sentenza).

Il motivo, per quanto suggestivamente esposto, è però infondato, alla luce della giurisprudenza della scrivente Sezione II del TAR, la quale ha già avuto modo di affrontare e risolvere il problema della corretta esegesi dell'art. 181, in una fattispecie analoga a quella di cui è causa.

In particolare, con sentenza della Sezione II n. 4037 del 10.9.2008, il TAR Lombardia ha chiarito (cfr. punto 2.3 della parte in DIRITTO), che *<<...una volta che l'Amministrazione ritiene l'opera sanabile, l'effetto sul piano amministrativo è quello di evitare l'applicazione della sanzione più grave, cioè quella ripristinatoria; mentre dal punto di vista penale viene esclusa l'applicazione delle sanzioni di cui al comma 1, ma possono continuare a trovare applicazione quelle di cui al comma 1 bis, se l'abuso è riconducibile alla fattispecie più grave di cui al comma 1 bis>>* (cfr. doc. 17 del Comune per la copia della

sentenza).

Sulla base di tale precedente, dal quale non sussistono ragioni per discostarsi (si tratta, infatti, di una pronuncia che fa salva l'autonomia di valutazione sia della Pubblica Amministrazione sia del giudice penale), deve confermarsi il rigetto della censura; parimenti si conferma – come già indicato verbalmente dal Presidente nel corso dell'udienza pubblica – la sostanziale inutilità di una cancellazione dal ruolo o di un rinvio del presente ricorso, in attesa della definitiva conclusione del procedimento penale nei confronti dell'attuale controinteressato.

In relazione al procedimento penale, peraltro, giova segnalare che il dirigente comunale che ha rilasciato la certificazione di compatibilità paesaggistica, è stato destinatario in data 19.11.2010 di una sentenza di non doversi procedere, da parte del Tribunale di Brescia-Sezione Indagini Preliminari, che ha ritenuto che il rilascio della certificazione stessa non possa costituire reato (cfr. doc. 11 del controinteressato, copia della sentenza del giudice penale, la quale richiama in maniera significativa la sentenza di questo TAR n. 4037/2008, condividendone l'argomentazione e le conclusioni).

4.2 I motivi di ricorso indicati quali A.2 e A.3 possono essere trattati congiuntamente, attesa la loro omogeneità: negli stessi, infatti, si denuncia il presunto difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa in ogni modo l'Amministrazione comunale, che avrebbe erroneamente accertato la compatibilità paesaggistica delle opere realizzate, le quali avrebbero invece determinato un illegittimo incremento di volume (si ricordi che, a norma dei già citati articoli 167 e 181, la compatibilità paesaggistica è in ogni caso esclusa qualora le opere abbiano cagionato la creazione di superfici utili, di volumi oppure l'aumento di quelli legittimamente realizzati).

A fondamento della propria tesi sull'illegittimo incremento di volume, l'esponente richiama la relazione del 2007 del consulente tecnico della Procura della Repubblica di Milano e gli esiti di un sopralluogo da parte degli uffici comunali nell'agosto 2006 (quest'ultimo, però, anteriore alla proposizione dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica). Sul punto, occorre dapprima premettere che il decreto ministeriale di apposizione del vincolo del 1.6.1963 (cfr. doc. 4 del controinteressato), relativo alla parte del territorio comunale dove insiste l'edificio di cui è causa, non implica il divieto assoluto di costruzione o di modifiche dello stato dei luoghi, subordinando soltanto l'esecuzione dei progetti al parere della Soprintendenza; inoltre il vincolo attiene all'intera zona e non specificamente all'immobile di via Bertani 2, come attestato dalla Soprintendenza stessa con nota del 6.9.2006 (cfr. doc. 3 del controinteressato).

Nel caso di specie, l'intervento per il quale è stato chiesto accertamento di compatibilità, consiste nell'innalzamento del piano del solaio di pavimento del sottotetto, posto a quota maggiore di 47 cm a partire dall'estradosso della struttura originaria (cfr. doc. 19 del Comune, verbale di sopralluogo dell'8.8.2006).

In pratica, pur non mutando le altezze interne delle unità immobiliari derivanti dal recupero del sottotetto, aumentava l'altezza di colmo di circa 50 centimetri, per realizzare, al di sopra dell'originario solaio in legno, una struttura metallica in grado di svolgere la funzione portante della struttura.

Si poneva in essere, quindi, una sorta di maggiore spessore della struttura portante di copertura del sottotetto, senza però alcuna modifica né della superficie in pianta del piano sottotetto né dell'altezza fra il pavimento ed il soffitto del medesimo (cfr. la relazione tecnica,

doc. 9 del controinteressato).

Si badi che tali conclusioni tecniche sono state raggiunte anche nel corso del più volte citato procedimento penale davanti al Tribunale di Brescia; in particolare si tratta della sentenza del Giudice dell'Udienza Preliminare di quest'ultimo n. 511 del 9.4.2009 (cfr. doc. 8 del controinteressato), nella quale è stato accertato – smentendo il consulente tecnico del Pubblico Ministero - che non vi è stata falsità alcuna nella rappresentazione contenuta nelle tavole di progetto e che l'innalzamento, al termine delle opere di recupero del sottotetto, è dell'ordine di circa 50-60 centimetri; contestualmente è stato disposto il dissequestro del cantiere dell'immobile.

Le statuizioni sopra indicate sono state confermate dalla Corte di Cassazione con la già citata sentenza n. 584 del 2010 (cfr. doc. 16 del Comune), che ha invece annullato la sentenza del Tribunale di Brescia in altra parte e per ipotesi di reato differenti.

E' bene altresì ricordare che la porzione eccedente di 50 cm è utilizzata per isolamento acustico e per attraversamento di impianti, trattandosi quindi di un mero volume tecnico (cfr. ancora il doc. 9 del controinteressato, pag. 4).

Proprio sulla base delle caratteristiche tecniche delle opere realizzate in difformità dell'autorizzazione paesaggistica originaria, sia la Soprintendenza (il cui parere assume carattere vincolante ai sensi degli articoli 167 e 181 citati) in data 23.11.2006, sia la Commissione paesaggistica comunale integrata da un esperto in materia ambientale in data 21.12.2006, hanno espresso orientamento favorevole alla compatibilità paesaggistica, vista la <<modesta entità rispetto al progetto precedentemente autorizzato>> (cfr. doc. C del ricorrente, parere della Commissione).

La Soprintendenza, dal canto suo, ha confermato il proprio parere favorevole (cfr. doc. B del ricorrente), attraverso la propria successiva nota del 10.4.2007 (cfr. doc. 2 del controinteressato), di riscontro ad un esposto presentato dal ricorrente sig. Ruffino e dalla signora Carmen Manfredda.

In tale nota, il Soprintendente esclude che le opere di cui è causa rientrino in quelle per cui è vietata la c.d. sanatoria paesaggistica di cui all'art. 181, trattandosi dell'innalzamento della quota di estradosso della copertura di cm. 50, senza incremento della superficie utile e del volume e senza nessuna rilevanza ambientale, oltre a tutto in un palazzo di cinque piani.

Giova ricordare che l'orientamento espresso dall'autorità statale in sede di parere originario del 2006 e di successiva conferma del medesimo con la nota del 2007, risulta coerente con la circolare interpretativa dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004, adottata dall'Ufficio Legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali in data 13.9.2010 (cfr. doc. 6 del controinteressato).

Ciò premesso, deve escludersi l'erronea applicazione dell'art. 181 da parte del Comune di Milano, né quest'ultimo è incorso in un difetto di istruttoria.

I motivi A2 e A3 sono quindi da respingersi.

4.3 Per le ragioni sopra esposte al punto 4.2, alle quali ci si richiama per economia espositiva, devono essere respinti anche i motivi contrassegnati con le lettere B e C, indirizzati rispettivamente contro il parere del 23.11.2006 della Soprintendenza e quello del 21.12.2006 della Commissione integrata, i quali si sottraggono di conseguenza alle censure per difetto di istruttoria e di motivazione.

Attesa la legittimità dei suindicati pareri, deve rigettarsi anche il motivo

indicato come A4, che lamenta l'illegittimità del provvedimento di compatibilità paesaggistica derivata da quella dei pareri presupposti.

In conclusione, l'intero ricorso RG 1788/2007 deve respingersi.

5. Le spese possono essere in parte compensate, attesa la declaratoria in rito del ricorso RG 178/2006, mentre per la restante parte seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Sussistono invece giuste ragioni per la compensazione integrale delle spese nei confronti del Ministero per i beni e le attività culturali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

riunisce preliminarmente i ricorsi in epigrafe e definitivamente pronunciando sui medesimi,

- dichiara improcedibile il ricorso principale RG 178/2006;
- dichiara inammissibili i motivi aggiunti nel ricorso RG 178/2006;
- respinge il ricorso RG 1788/2007.

Condanna il ricorrente al pagamento di parte delle spese di causa, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) a favore del Comune di Milano ed euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) a favore del sig. Alessandro Quartieri Bollani.

Compensa le spese per il resto.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2013

IL SEGRETARIO

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