



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sui ricorsi riuniti numeri di registro generale 1078 e 1114 del 2010, proposti da:
Igor Kogan mediante il procuratore speciale Alessandra Guanzioli, rappresentato e difeso dagli avv. Elia Di Matteo e Elisabetta Di Matteo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Visconti di Modrone, 3;

Comune di Laglio rappresentato e difeso dall' avv. Anna Laura Ferrario, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Vincenzo Monti 41;

Contro

Ministero per i Beni e le Attività culturali, Soprintendenza per i Beni Archeologici per la Lombardia - Milano, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati presso i suoi uffici in Milano via Freguglia, 1;

nei confronti di

Regione Lombardia non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum nel ricorso 1114 del 2010: Igor Kogan, rappresentato e difeso dall'avv. Elisabetta Di Matteo, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Visconti di Modrone, 3;

per l'annullamento

del decreto della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Milano 11 marzo 2010 n. 1141 BB.NN, con il quale è stato annullato il provvedimento di autorizzazione paesaggistica 28 dicembre 2009, n. 4884 del Comune di Laglio per la realizzazione delle opere del "piano di recupero per la ristrutturazione di Villa" la Punta" e per la valorizzazione del compendio immobiliare in via Regina 70/96, mapp. 160,161,214,305,4808,537;.

e per la condanna

alla reintegrazione in forma specifica e al risarcimento del danno ingiusto scaturente dall'illegittimità dell'atto impugnato.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero Beni Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2010 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con distinti ricorsi, regolarmente notificati e depositati, Igor Kogan per mezzo del suo procuratore speciale e il Comune di Laglio impugnavano il provvedimento della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Milano che aveva annullato l'autorizzazione paesaggistica che il Comune di Laglio aveva rilasciato relativamente al "piano di recupero per la ristrutturazione di Villa" la Punta" e per

la valorizzazione del compendio immobiliare in via Regina 70/96 presentato dal signor Kogan.

Il ricorso del proprietario del compendio cui si riferisce l'autorizzazione annullata, presentato prima di quello del Comune in ordine di tempo, permetteva una lunga ricostruzione in fatto ed in diritto sia delle vicende proprietarie dell'immobile che di quelle urbanistiche e ricostruiva tutto l'iter procedimentale che aveva condotto il Comune a rilasciare non solo il via libera al piano di recupero sotto un profilo urbanistico - edilizio, ma anche paesaggistico.

Dopo tale illustrazione della vicenda proponeva cinque motivi di ricorso. Con il primo denunciava la violazione e falsa applicazione degli artt. 117,118, 119 Cost., degli artt. 145 e 159 D.lgs. 42\04, 80,81,82 L.R. 12\05, degli artt. 79,80,81 e 82 DPR 616\77 e 10 bis L. 241\90 nonché incompetenza ed eccesso di potere.

La violazione delle norme costituzionali nascerebbe dalla natura del provvedimento impugnato che si caratterizzerebbe più per un atto tutorio, che non terrebbe conto dell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che non per un controllo di mera legittimità come previsto dal t.u. sui beni ambientali.

La valorizzazione del paesaggio è compito riservato alle Regioni che in qualche caso, come quello di specie, lo hanno subdelegato ai Comuni.

Vi è poi una violazione dell'art. 10 bis L. 241\90 poiché la Soprintendenza non ha ritenuto di preavvisare l'interessato della volontà di emanare un provvedimento che poneva nel nulla l'autorizzazione paesaggistica ottenuta che non ha potuto di conseguenza offrire le sue considerazioni per scongiurare il diniego. Il secondo motivo lamentava che il provvedimento fosse contrario al riparto di competenze che è sorto in virtù delle norme evidenziate nell'epigrafe del primo motivo cosicché alla Soprintendenza residua un controllo sul piano della legittimità da esercitarsi in coerenza con il principio di leale collaborazione.

E' perciò contrario alla previsione che scaturisce dall'esame complessivo delle norme in materie un controllo che censuri l'autorizzazione comunale su questioni di merito.

Se fosse vero, come risulta dal provvedimento impugnato, che la Soprintendenza ha riscontrato delle omissioni procedurali avrebbe dovuto chiedere al Comune l'invio degli atti mancanti o comunque chiarimenti in merito.

Il terzo motivo censurava che l'unico profilo attraverso cui il contenuto dell'autorizzazione avrebbe potuto essere considerato illegittimo è quello dell'illogicità manifesta; sotto quest'aspetto non c'è nessun punto della motivazione che argomenti in merito.

Il quarto motivo criticava il mancato intervento della Soprintendenza nella fase di adozione dello strumento urbanistico del Piano di recupero; se le osservazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato fossero state espresse nella fase procedimentale dell'approvazione dello strumento, si sarebbe potuto procedere a utili integrazioni.

Invece il silenzio dell'organo statale è stato frutto o di sostanziale accordo con il funzionario che al momento era responsabile del procedimento o di disinteresse nei confronti dell'intervento edilizio.

Il quinto motivo lamentava, infine, che la Soprintendenza aveva censurato la scarsa motivazione dell'autorizzazione paesistica del Comune di Laglio non rendendosi conto che ciò dipendeva dall'ampiezza della relazione paesistica che integrava la motivazione del provvedimento in senso stretto.

Inoltre non era fondata la critica circa il mancato rispetto dei criteri di cui alla D.G.R. 8\2121 del 15.3.06 poiché il censimento ha solo carattere esemplificativo di come debba essere motivata un'autorizzazione paesistica; oltretutto si trattava di vincolo paesaggistico generico e la relazione paesistica di parte era particolarmente motivata e veritiera.

Il ricorso del Comune di Laglio si fondava ugualmente su cinque motivi.

Il primo lamentava che era stato esercitato un controllo di merito e non di legittimità in contrasto con l'assetto normativo in materia come era ormai pacificamente interpretato in giurisprudenza

Il secondo denunciava come il provvedimento impugnato avesse travisato integralmente la consistenza dei fabbricati preesistenti parlando di parco storico laddove vi era un misero e mal tenuto prato, di demolizione di una storica filanda che non esisteva più da tempo essendo stata sostituita da mini appartamenti residenziali costruiti negli anni cinquanta.

Ciò comporta che diventano inconferenti i richiami alla D.G.R. 8\2121 del 15.3.06 ed il supposto vizio di difetto di istruttoria.

Il terzo motivo criticava la violazione di canoni essenziali di partecipazione procedimentale descritti dall'art. 6 L. 241\90 e soprattutto il principio di leale collaborazione che deve far considerare il provvedimento di annullamento come estrema ratio.

Il quarto motivo censurava la mancata applicazione dell'art. 10 bis L. 241\90 poiché alla luce di quanto previsto dall'art. 146, comma 8, D.lgs. 42\04 che l'avviso di diniego doveva essere inviato dalla Soprintendenza.

Il quinto motivo denunciava il mancato rispetto dei presupposti di cui all'art. 21 nonies L. 241\90 poiché trattandosi di atto di annullamento per motivi di legittimità doveva motivarsi sulla necessità di procedere all'annullamento di ufficio soprattutto perché gli interessi del Comune a veder confermata la sua autorizzazione erano molto rilevanti.

Si trattava infatti di un intervento che diminuiva il carico urbanistico, che dava una funzione integrata ad un complesso degradato e che apportava notevoli risorse nelle casse comunali.

Igor Kogan interveniva ad adiuvandum nel ricorso del Comune spendendo gli stessi argomenti già utilizzati nel ricorso principale.

Il Ministero si costituiva in entrambi i giudizi e chiedeva il rigetto dei ricorsi, eccependo, quanto al ricorso presentato dal privato, che lo stesso fosse inammissibile per difetto di capacità processuale in quanto la procura speciale prodotta in giudizio non conferiva il potere di stare in giudizio.

Alla camera di consiglio del 8.6.2010 veniva rigettata l'istanza di sospensione nel ricorso presentato dal Comune nella prospettiva di una sollecita fissazione dell'udienza di merito.

Il Collegio preliminarmente ritiene opportuno procedere alla riunione dei ricorsi per connessione oggettiva e, ex latere convenuti, soggettiva.

Va innanzitutto esaminata l'eccezione di rito sollevata dal Ministero.

A giudizio della difesa erariale il difetto di capacità processuale deriverebbe dalla mancanza di un potere espressamente conferito per iscritto come è richiesto dall'art. 77, comma 1, c.p.c.

Aggiunge sempre l'amministrazione resistente che la capacità in questione non può ricavarsi neanche ai sensi del secondo comma dell'art. 77 c.p.c. poiché il signor Kogan ha domicilio in Italia e l'architetto Guanziroli non è procuratore generale. Il ricorrente ha replicato che l'apparente mancanza di un conferimento espresso del potere di stare in giudizio dipende solo da una cattiva traduzione della procura dal russo in inglese e dall'inglese in italiano.

Il Tribunale ritiene che quanto riportato nella memoria del ricorrente depositata il 15.9.2010 sia veritiero; non si capisce diversamente il senso di quella parte della procura in cui si afferma che “ il ..procuratore potrà scegliere e\o dichiarare la legge e la giurisdizione applicabili”.

Non ha alcun senso in italiano dire che un procuratore sceglie la legge dal momento che nel caso di specie non si ponevano questione da risolvere con le norme di diritto internazionale privato.

L'integrazione della procura versata in atti attesta quale fosse la volontà del ricorrente.

L'eccezione deve, pertanto, essere respinta.

Passando all'esame del merito, è opportuno innanzitutto chiarire la natura del controllo che la legge riserva alla Soprintendenza in tema di autorizzazioni paesistiche.

L'autorizzazione ambientale rilasciata dal Comune di Laglio ed annullata con il provvedimento impugnato è stata emessa in data 28.12.2009 e pertanto era soggetta alla disciplina dell'art. 159 T.U. 42\2004.

La norma in questione per le parti di interesse così recita: "1. Fino al 31 dicembre 2009 il procedimento rivolto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è disciplinato secondo il regime transitorio di cui al presente articolo. La disciplina dettata al capo IV si applica anche ai procedimenti di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica che alla data del 31 dicembre 2009 non si siano ancora conclusi con l'emanazione della relativa autorizzazione o approvazione. Entro tale data le regioni provvedono a verificare la sussistenza, nei soggetti delegati all'esercizio della funzione autorizzatoria in materia di paesaggio, dei requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica stabiliti dall'articolo 146, comma 6, apportando le eventuali necessarie modificazioni all'assetto della funzione delegata. Il mancato adempimento, da parte delle regioni, di quanto prescritto al precedente periodo determina la decadenza delle deleghe in essere alla data del 31 dicembre 2009.

2. L'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione dà immediata comunicazione alla soprintendenza delle autorizzazioni rilasciate, trasmettendo la documentazione prodotta dall'interessato nonché le risultanze degli accertamenti

eventualmente esperiti. La comunicazione è inviata contestualmente agli interessati, per i quali costituisce avviso di inizio di procedimento, ai sensi e per gli effetti della legge 7 agosto 1990, n. 241. Nella comunicazione alla soprintendenza l'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione attesta di avere eseguito il contestuale invio agli interessati. L'autorizzazione è rilasciata o negata entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla relativa richiesta e costituisce comunque atto autonomo e presupposto della concessione edilizia o degli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio. I lavori non possono essere iniziati in difetto di essa. In caso di richiesta di integrazione documentale o di accertamenti il termine è sospeso per una sola volta fino alla data di ricezione della documentazione richiesta ovvero fino alla data di effettuazione degli accertamenti.

3. La Soprintendenza, se ritiene l'autorizzazione non conforme alle prescrizioni di tutela del paesaggio, dettate ai sensi del presente titolo, può annullarla, con provvedimento motivato, entro i sessanta giorni successivi alla ricezione della relativa, completa documentazione. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6, comma 6-bis, del regolamento di cui al decreto del Ministro per i beni culturali e ambientali 13 giugno 1994, n. 495 . “

Il Comune di Laglio è stato ricompreso tra gli enti locali che la Regione ha ritenuto idonei a rilasciare in delega le autorizzazioni ambientali poiché la Commissione del Paesaggio dell'Unione di Comuni Lario di Ponente, che deve esprimere un parere obbligatorio sul progetto da autorizzare, è stata riconosciuta con decreto 9447 del 23.9.2009.

Pertanto il requisito fondamentale previsto dal primo comma dell'art. 159 citato non può essere messo in discussione.

L'autorizzazione è stata emanata nei sessanta giorni dalla ricezione della documentazione relativa al piano di recupero che è stato approvato sotto il profilo edilizio - urbanistico in data 17.12.2009.

L'annullamento della Soprintendenza può derivare solo dal mancato rispetto delle prescrizioni di tutela del paesaggio contenute nella parte III titolo I del codice dei beni culturali.

Per intendere come i limiti di tale potere di controllo siano stati intesi dalla giurisprudenza è sufficiente esaminare ex multis la massima di una recente sentenza del TAR Campania nr.3423\2010: “L'art. 159 comma 3, d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42 deve essere interpretato nel senso che la Soprintendenza, se ritiene l'autorizzazione non conforme alle prescrizioni di tutela del paesaggio, può annullarla, con provvedimento motivato, entro i sessanta giorni successivi alla ricezione della relativa documentazione, solo per motivi di legittimità - tra cui, comunque, è ricompreso anche l'eccesso di potere - mentre non le è consentito un potere di annullamento per motivi di merito, tale da consentire alla Soprintendenza di sovrapporre una propria valutazione a quella di chi ha rilasciato il titolo autorizzativo. Ne consegue che l'Amministrazione Statale può verificare dall'esterno la coerenza, la logicità e la completezza istruttoria dell'iter procedimentale seguito dall'Amministrazione emanante, e può anche valutare che la valutazione espressa dal Comune non sia manifestamente illogica o irrazionale, o sia basata su una errata ricostruzione dei fatti, ossia sorretta da motivazione insufficiente e incongrua, e in generale può controllare che siano osservate le regole che sovrintendono all'esercizio della funzione tecnico - discrezionale e le norme che disciplinano la funzione stessa, ma non può sostituire i suoi apprezzamenti sulla compatibilità ambientale a quelli espressi dall'Ente Locale.”.

E' pertanto necessario verificare se le censure contenute nel provvedimento impugnato abbiano rilevato vizi di tale natura, al di là della qualificazione contenuta nell'atto dell'organo statale.

Va preliminarmente rigettata la censura relativa al mancato invio dell'avviso di cui all'art. 10 bis L. 241\90 da parte della Soprintendenza.

Nel procedimento di controllo dell'autorizzazione paesaggistica non trova applicazione il disposto dell'articolo 10 bis della legge n. 241/1990, relativo al preavviso di rigetto, atteso che non trattasi di procedimento ad istanza di parte, bensì avviato di ufficio dalla trasmissione del provvedimento autorizzativo all'autorità ministeriale (vedasi ex multis TAR Campania sez. dist. Salerno 10165\2010).

Parimenti da rigettare è il quinto motivo del ricorso presentato dal Comune e relativo alla mancanza dei presupposti dei cui all'art. 21 nonies L. 241\90 per procedere all'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata.

L'art. 21 nonies si applica nei casi in cui un pubblica amministrazione agisce in autotutela per motivi di legittimità, ma nel caso che ci occupa l'annullamento previsto dall'art. 159 D.lgs. 42\2004 ha in comune con la norma invocata nel motivo di ricorso solo il nome.

La fattispecie regolata dall'art. 159 è costituita da un procedimento amministrativo complesso che vede l'intervento di due distinti soggetti pubblici, il primo che esercita una funzione di amministrazione attiva ed il secondo che opera sul piano del controllo di legittimità.

Si tratta di una categoria di procedimenti che, prima dell'entrata in vigore della modifica al Titolo V della nostra Costituzione, aveva parecchio spazio nell'ordinamento attraverso i controlli cosiddetti tutori, che talvolta si estendevano anche al merito dei provvedimenti controllati.

Oggi, nell'ottica dell'equiordinazione dei vari soggetti territoriali da cui è composta la Repubblica secondo l'art. 114 Cost., tali tipi di controllo sono stati pressoché integralmente abrogati, residuando solo in ipotesi particolari come in tema di tutela paesaggistica vista la delicatezza dell'interesse pubblico in gioco.

Non essendo l'annullamento posto in essere dal medesimo soggetto che ha emanato l'autorizzazione il riferimento all'art. 21 nonies L. 241\90 è del tutto inconferente e, pertanto, il motivo di ricorso deve essere rigettato.

Sgombrato il campo dai motivi di doglianza estranei al contenuto dell'art. 159 T.U. 42\2004, si può procedere ad un esame complessivo degli altri motivi di ricorso perché, al di là della loro formale articolazione, sono tutti rivolti a negare, seppure sotto diversi profili, il legittimo uso del potere di annullamento conferito alla Soprintendenza dall'art. 159.

Va premesso che il vincolo paesistico apposto con D.M.18.8.1955 riguarda l'intera fascia costiera del lago di Como e non riguarda in modo specifico l'immobile oggetto del provvedimento impugnato e vuole pertanto garantire che in un contesto ambientale di particolare pregio quale il lago di Como non vengano posti in essere interventi edilizi che si presentino disarmonici rispetto alle caratteristiche storiche degli immobili prospicienti alla riva del lago.

Sarà necessario a tal fine esaminare analiticamente la motivazione del provvedimento impugnato per verificare se le censure operate rispetto all'autorizzazione paesaggistica comunale siano sconfiniate nel merito amministrativo o siano comunque infondate.

Innanzitutto l'organo di controllo contesta che non vi sia stata una sufficiente istruttoria poiché l'autorizzazione sarebbe appiattita sulla relazione di parte che accompagna il Piano di Recupero.

La critica non è fondata poiché il progetto è stato valutato in sede di approvazione a livello urbanistico del Piano di Recupero sia dagli esperti ambientali che dalla Commissione edilizia e successivamente, a seguito di sopralluogo, vi è stato un parere della Commissione del Paesaggio che ha comportato l'adozione di alcune modifiche da parte del progettista.

Dalla lettura del provvedimento emerge poi che la Soprintendenza ha ritenuto violate le prescrizioni che la Regione Lombardia aveva formulato per la redazione delle autorizzazioni paesaggistiche con la D.G.R. 8\2121 del 15.3.06.

Nel dettaglio la prima doglianza si appunta sul previsto abbattimento del corpo di fabbrica dell'ex filanda che comporterebbe oltretutto la perdita dell'antica meridiana di facciata poiché contrasterebbe con quanto previsto nella scheda 2.5.12 della Delibera regionale.

Innanzitutto va considerato che il progetto di ristrutturazione contenuto nel Piano di Recupero sul punto si giustifica per il fatto che si vuole far tornare la villa La Punta alla sua originaria destinazione di abitazione di un unico nucleo familiare, superando gli interventi che nel tempo avevano stravolto l'assetto originario.

In virtù di tale logica la contestata demolizione della c.d. ex filanda altro non è che l'eliminazione di una parte di immobile che da circa trent'anni era stato ristrutturato per farne miniappartamenti, essendosi frazionata la proprietà del complesso.

La parte descritta come Villa Melograno altro non è attualmente che un accessorio della Villa principale con la funzione di deposito fienile.

Dal progetto si ricava che in virtù delle demolizioni si ottiene un recupero di volumi visibili fuori terra che vengono utilizzati per realizzare corpi seminterrati. Quanto alla distruzione della meridiana essa risulta inserita in un corpo di fabbrica che risale agli anni novanta, per non parlare della serra adibita a studio che risale agli anni duemila.

La scheda 2.5.12 della D.G.R. 8\2121 del 15.3.2006 nella parte in cui parla di “Categorie compatibili di trasformazione” testualmente afferma: “...la conservazione dei caratteri distintivi dei fabbricati (compatibilmente e coerentemente con l'esito finale) costituisce un elemento di maggiore compatibilità della trasformazione”.

Oltretutto va tenuta in considerazione la circostanza che in virtù del Piano di recupero si ottiene che l'immobile viene destinato ad abitazione di un unico nucleo familiare, ripristinando una condizione che esisteva all'epoca in cui la Villa fu costruita per la prima volta e che esiste il divieto di una vendita frazionata per dieci anni.

Non si vede come nell'intervento proposto vi sia una violazione dei criteri di valutazione suggeriti dalla Regione agli organi preposti al rilascio dell'autorizzazione ambientale.

Per quanto riguarda gli altri punti della D.G.R. 8\2121 del 15.3.2006 citati nel provvedimento impugnato non è dato comprendere quale sarebbe stata la violazione dei parametri da parte dell'autorizzazione così da rendere il provvedimento viziato di eccesso di potere, sindacato senz'altro consentito alla Soprintendenza.

Pare condivisibile l'appunto formulato in uno dei motivi del ricorso comunale circa il travisamento di alcuni elementi di fatto del progetto.

Si parla di immobile sito su un promontorio, mentre il promontorio è sovrastante e posto al di là della strada che collega i paesi rivieraschi e che passa a monte della villa.

Vengono contestate le modifiche alle zone verdi della villa come se si fosse alterato un parco o comunque un giardino di pregio mentre si tratta di una zona verde trascurata e che viene abbellita.

Dall'insieme di considerazioni appena svolte emerge che non può condividersi la censura operata dalla Soprintendenza per il fatto che il parere della Commissione del Paesaggio non contenga una valutazione che paragoni analiticamente il progetto con i criteri di cui alla Delibera Regionale sopra indicata; non vi è un obbligo di dare dettagliata specificazione della conformità del progetto ai generali criteri

espressi nella delibera purchè una valutazione sia stata compiuta e non porti a risultati illogici o irrazionali, o sia basata su una errata ricostruzione dei fatti.

Sembra, pertanto, fondata la censura di fondo di entrambi i ricorsi e cioè che quello della Soprintendenza sia un annullamento che nasce da dissensi circa la fattura del progetto che ha dato origine al Piano di recupero e quindi operante un'inammissibile censura di merito.

Ne consegue che il provvedimento impugnato debba essere annullato perché viziato da eccesso di potere per aver compiuto valutazioni che attengono al merito del provvedimento controllato.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Sezione IV li accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Ministero per i Beni e le Attività culturali alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 2.000 oltre C.P.A. ed I.V.A. ed al rimborso del contributo unificato ex art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 115\02, nella somma di € 500 per ciascuna delle parti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Concetta Plantamura, Referendario

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO