

Pubblicato il 21/03/2019

Sent. n. 603/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 2676 del 2017, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Liberto Losa, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Aurelio Saffi 10; contro

Comune di Novate Mezzola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gino Ambrosini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alessandro Dal Molin in Milano, via M.A. Bragadino n. 2; nei confronti

Soprintendenza per Beni Architettonici e paesaggistici delle Province di Mi, Bg, Co, Pv, So, Lc, Lo, Va non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Novate Mezzola, a firma del Responsabile Ufficio Tecnico Mariuccia Copes, in data [omissis], prot. [omissis] pervenuto il [omissis], con il quale è stato opposto diniego alla istanza di autorizzazione paesaggistica presentata dal Sig. [omissis] in data [omissis], prot. [omissis];

- del provvedimento comunale in data [omissis], prot. [omissis], con il quale è stata irrogata la sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 167, comma 5 del D. Lgs. 42/2004 unitamente a tutti gli atti comunque preordinati, consequenziali e connessi e fra essi in particolare l'atto comunale [omissis], prot. [omissis]; l'atto comunale [omissis], prot. [omissis]; la comunicazione comunale [omissis], prot. [omissis]; ed altresì per l'accertamento

della non debenza della sanzione pecuniaria di Euro 14.165,77, trattandosi di importo determinato in difformità dai criteri stabiliti dall'art. 167, comma 5 del D. Lgs. 42/2004.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Novate Mezzola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2018 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente ha impugnato il diniego di rilascio di autorizzazione paesaggistica in relazione al cambio di destinazione d'uso da "fienile" a "residenza", disposto per il mancato pagamento della sanzione pecuniaria di euro 14.165,77 irrogata ai sensi dell'art. 167, comma 5 del D. Lgs. 42/2004 a

seguito dell'accertamento della conformità paesaggistica dell'intervento in un immobile sito in [omissis]. Ha impugnato anche il provvedimento di quantificazione della sanzione pecuniaria.

Contro i suddetti atti ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

I. Quanto al provvedimento comunale [omissis], prot. [omissis] di diniego di rilascio di autorizzazione paesaggistica.

I.1. Violazione di legge: art. 167 d.lgs. 22.1.2004, n. 42 - eccesso di potere per travisamento, difetto dei presupposti, irrazionalità manifesta, contraddittorietà - sviamento di potere.

Secondo il ricorrente la norma non prevede che il pagamento della sanzione amministrativa costituisca necessario presupposto per rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

II. Quanto al provvedimento comunale 13.12.2016 di irrogazione di sanzione pecuniaria.

II.1. Violazione di legge: artt. 107 e 109 d. lgs. 18.8.2000, n. 267 - incompetenza organica.

Il provvedimento del [omissis], prot. [omissis], con il quale è stata quantificata ed irrogata la sanzione pecuniaria, è stato adottato dal Responsabile dell'istruttoria Ambientale, geom. Dal Cason Giulia, che non risulta rivesta la qualifica di dirigente e neppure risulta che sia responsabile dell'ufficio e destinataria della delega sindacale di cui all'art. 109, comma 2 D. Lgs. 267/2000.

Analoghe considerazioni valgono per l'altro sottoscrittore del provvedimento Ing. Massimo Bordoli.

II.2. Violazione di legge: art. 167, comma 5 d. lgs. 22.1.2004, n. 42; eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza d'istruttoria, travisamento, irrazionalità manifesta.

Secondo il ricorrente il Comune ha predisposto una propria valutazione, diversa dalla perizia di stima del Geom. Baretta, incaricato dal ricorrente, e lo ha fatto senza acquisire autonomamente una diversa perizia di stima elaborata da un tecnico qualificato, ma modificando la perizia di stima presentata dal ricorrente.

II.3. Violazione di legge: art. 167 d. lgs. 22.1.2004, n. 42 - eccesso di potere per travisamento, irrazionalità manifesta, violazione del principio di proporzionalità.

Secondo il ricorrente la sanzione irrogata è spropositata rispetto all'entità della trasgressione paesaggistica posta in atto. Infatti la trasgressione di cui si tratta è quella paesaggistica e così pure il "danno arrecato" riguarda il bene tutelato, che è quello di carattere paesaggistico, e il "profitto conseguito mediante la trasgressione" è riferito alla trasgressione paesaggistica, mentre il Comune, con evidente errore e travisamento, anzichè determinare il profitto conseguente alla trasgressione paesaggistica ha preteso di calcolare la differenza del valore dell'edificio - prima e dopo la trasformazione - con riferimento agli effetti dell'intervento edilizio.

II.4. Violazione di legge: art. 17, comma 5 d. lgs. 22.1.2004, n. 42 - eccesso di potere per travisamento ed irrazionalità manifesta.

In subordine il ricorrente sostiene che la stima effettuata dal Comune è chiaramente erronea.

I prezzi unitari a mq. ai fini della determinazione del valore dell'immobile prima degli interventi sono stati tratti dalla banca dati delle quotazioni immobiliari dell'Agenzia delle Entrate riferite ad "Abitazioni di tipo economico" e in particolare è stato considerato il valore minimo di Euro 700,00/mq. Senza tenere conto che si tratta di un fienile raggiungibile solo a piedi e impiegando circa tre ore partendo dal nucleo abitato di Novate Mezzola.

La difesa del Comune ha eccepito l'irricevibilità per tardività dell'impugnativa del provvedimento comunale di determinazione della sanzione pecuniaria assunto in data 13.12.2016, in quanto avvenuta ben oltre i 60 giorni dalla sua emanazione.

Nel merito ha chiesto la reiezione del ricorso.

All'udienza del 18 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso proposto nei confronti del diniego di sanatoria paesaggistica è fondato.

La giurisprudenza ha chiarito che l'Amministrazione comunale non può negare l'autorizzazione paesaggistica con la motivazione del mancato versamento, antecedentemente al rilascio della stessa

autorizzazione paesaggistica, della sanzione prevista dal D.Lgs. n. 42 del 2004 (TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 25.1.2012, n. 123).

Infatti per ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, l'art. 167 D.lgs. n. 42/2004 (già art. 15 l. n. 1497/1939, divenuto poi art. 164 D.lgs. n. 490/1999) va interpretato nel senso che l'indennità prevista per abusi edilizi in zone soggette a vincoli paesaggistici costituisce vera e propria sanzione amministrativa, e non una forma di risarcimento del danno (TAR Sicilia-Palermo, Sez. I, sentenza 28.09.2016 n. 2277; cfr. tra le tante C.d.S. Sez. IV Sent. n. 7405 del 15.11.2004, che ha riformato la Sentenza di questo TAR n. 732 del 23.12.1999; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 395 del 4.2.2004; C.d.S. Sez. V Sent. n. 5373 del 9.10.2000; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 5875 del 6.10.2003; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 4481 del 5.8.2003; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 6279 del 12.11.2002; C.d.S. Sez. VI Sent. n. 3184 del 2.6.2000).

La natura sanzionatoria (e non di oblazione o di contributo) dell'obbligazione in parola comporta, quindi, che il suo adempimento non configuri una condizione di assentibilità dell'accertamento di compatibilità paesaggistica (TAR Liguria, Sez. I, 17.5.2017, n. 429).

La giurisprudenza formatasi anteriormente all'entrata in vigore del codice dell'ambiente, peraltro, aveva già avuto modo di precisare che il rilascio di un'autorizzazione in sanatoria, collegato unicamente ad una valutazione di compatibilità paesaggistica delle opere da sanare, risulta totalmente indipendente nei suoi presupposti giuridici dal mancato o erroneo pagamento della sanzione pecuniaria (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 31 maggio 2002, n. 5062).

Ne consegue che il diniego di sanatoria paesaggistica va, per tali ragioni, annullato.

2. Venendo all'impugnazione dell'atto irrogatorio della sanzione pecuniaria, l'eccezione di tardività proposta dal Comune è infondata.

Infatti l'art. 167 del D. Lgs. 42/2004 al c. 5 stabilisce che *Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 4 presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione.*

E' chiaro quindi che l'irrogazione della sanzione è, secondo la legge, la conseguenza dell'accertata compatibilità paesaggistica delle opere realizzate. Infatti per gli illeciti paesaggistici la sanzione ordinaria è quella ripristinatoria mentre quella pecuniaria è eccezionale e consegue all'avvenuto accertamento della mancanza di lesione del paesaggio.

Ne consegue che nel caso in giudizio la quantificazione della sanzione effettuata con il provvedimento del [omissis] prot. [omissis], più volte confermato, è solo un atto interno della procedura di compatibilità paesaggistica e non un atto autonomamente lesivo perché intervenuta prima della pronuncia finale sull'istanza di accertamento di compatibilità. Tale sanzione infatti poteva produrre effetti lesivi solo dopo il rilascio del provvedimento positivo di compatibilità.

Dai suddetti principi consegue inoltre che il diniego di accertamento di compatibilità paesaggistica ha effetto direttamente caducante della sanzione amministrativa irrogata nel corso del procedimento, in quanto essa trova fondamento esclusivamente nell'accertamento medesimo. Infatti l'art. 167 c.5 del D. Lgs. 42/2004 stabilisce che *In caso di rigetto della domanda si applica la sanzione demolitoria di cui al comma 1.*

2.1 Sussiste in ogni caso un interesse del ricorrente alla decisione in merito al *quantum* della sanzione in quanto l'amministrazione dovrà emettere un atto di accertamento di compatibilità paesaggistica, essendosi pronunciata in senso positivo la Soprintendenza con parere vincolante. A ciò si aggiunge che nel reiterare l'esercizio del potere amministrativo dopo l'annullamento dell'atto conclusivo del procedimento, l'amministrazione può utilizzare tutti gli atti prodromici del precedente procedimento che non siano stati espressamente annullati e, quindi, anche l'atto di irrogazione della sanzione

pecuniaria emanato in data [omissis] se non espressamente annullato. Ne consegue che il ricorrente ha un interesse diretto concreto ed attuale al suo annullamento.

La sanzione pecuniaria è stata irrogata illegittimamente.

Infatti l'art. 167 c.5 del D. Lgs. 42/2004 stabilisce che *l'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima*.

Ciò significa che l'amministrazione deve provvedere a predisporre una propria perizia di stima e non può delegare la perizia al privato sanzionato per poi modificarla senza l'ausilio tecnico a ciò necessario. Come correttamente osservato dal ricorrente, la norma richiede che la determinazione della sanzione avvenga sulla base di un preciso atto tecnico, quale la "perizia di stima", che fa riferimento allo strumentario delle scienze estimative e per il quale sono richieste specifiche competenze di ordine tecnico-professionale (v. Cons. Stato, Sez. VI, 8 febbraio 2016 n. 496).

La norma è poi chiara nell'attribuire all'amministrazione il compito di munirsi della perizia di stima in quanto si tratta di atto che fa parte della fase sanzionatoria, rispetto alla quale non si giustifica l'accollo dei compiti istruttori al privato.

Di qui, assorbite le restanti doglianze, l'illegittimità del provvedimento comunale del 13 dicembre 2016.

In definitiva quindi il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

Condanna il Comune al pagamento delle spese processuali a favore del ricorrente, che liquida in euro 3.000,00 oltre IVA, CPA e la restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO