

Pubblicato il 13/01/2020

Sent. n. 17/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1090 del 2009, proposto da:
[omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Gerbi, presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Ente Parco di Portofino, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Mottola, con domicilio eletto presso l'avv. Vittorio Disma Cerruti nel suo studio in Genova, via Ceccardi, 1/23;

Comune di Santa Margherita Ligure, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1277 del 2009, proposto da
[omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Gerbi, presso il quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avv. Marina Crovetto e Leonardo Castagnoli, presso i quali è elettivamente domiciliata negli uffici del Settore Avvocatura regionale in Genova, via Fieschi, 15;

Comune di Santa Margherita Ligure, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1090 del 2009:

del provvedimento del Direttore dell'Ente Parco [omissis], avente ad oggetto diniego di nulla osta di conformità ai sensi dell'art. 21, l.r. 22 febbraio 1995, n. 12;

quanto al ricorso n. 1277 del 2009:

del decreto dirigenziale 16 ottobre 2009 prot. n. PG/2009/149279, avente ad oggetto dichiarazione di improcedibilità di istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente Parco di Portofino e della Regione Liguria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti dei due giudizi;

Relatore nell'udienza di smaltimento dell'arretrato del giorno 27 novembre 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis] ricorrente è proprietaria di un appartamento con giardino sito in Santa Margherita Ligure, via [omissis], in zona compresa all'interno dell'area del Parco di Portofino.

Con istanza presentata in data 1° aprile 2009, essa aveva chiesto il rilascio del nulla osta dell'Ente Parco, ai sensi dell'art. 21 della legge regionale Liguria 22 febbraio 1995, n. 12, per il mantenimento della terrazza antistante l'appartamento di proprietà.

L'intervento abusivo oggetto di tale istanza aveva comportato, più precisamente, l'ampliamento di una terrazza già esistente, poggiata direttamente sul terreno, mediante costruzione di una porzione di mq 28 aggettante sul terreno sottostante e sostenuta da montanti metallici.

Previa richiesta di documentazione integrativa e comunicazione del preavviso di diniego, l'Ente Parco ha respinto l'istanza di nulla osta con provvedimento del 16 settembre 2009, poiché l'intervento in questione si porrebbe in contrasto con l'art. 10, comma 6, delle norme di attuazione del Piano del Parco di Portofino che, nella zona interessata dall'edificazione abusiva, non consentono “*incrementi volumetrici e di superfici lorde*”.

Al riguardo, l'Amministrazione precedente ha richiamato la nota del Comune di Santa Margherita Ligure del 28 maggio 2009, secondo cui “*la costruzione in oggetto dà origine ad una nuova volumetria e pertanto risulta incompatibile*” con le vigenti norme del P.R.G.

La Società interessata ha impugnato il diniego di nulla osta con ricorso notificato il 5 novembre 2009 e depositato il successivo 17 novembre (r.g. n. 1090 del 2009).

Questi i motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 21, l.r. 12/1995, dell'art. 10, comma 6, del Piano del Parco di Portofino e degli artt. 5 e 31 n.t.a. del P.R.G. di Santa Margherita Ligure (approvato con d.P.G.R. n. 965 del 13 novembre 1995).

L'avversato diniego fonda su norme urbanistiche che non trovano applicazione all'interno dell'area del Parco di Portofino.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 *bis*, l. 241/1990. Difetto di motivazione. Illogicità.

Non è stata valutata la memoria procedimentale del privato.

Si costituiva formalmente in giudizio l'Ente Parco di Portofino; è rimasto intimato il Comune di Santa Margherita Ligure.

Con un secondo ricorso, notificato il 10 dicembre 2009 e depositato il successivo 22 dicembre (r.g. n. 1277 del 2009), [omissis] ha impugnato il provvedimento dirigenziale del 16 ottobre 2009, con cui la Regione Liguria aveva respinto (*recte*: dichiarato improcedibile) l'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento sopra descritto.

Nella motivazione di tale atto, sono richiamati la menzionata nota del Comune di Santa Margherita Ligure e il diniego di nulla osta dell'Ente Parco gravato con il primo ricorso; inoltre, ritenendo che l'opera avesse determinato aumento di superficie utile e di volume, l'Amministrazione precedente ha escluso che la stessa rientrasse nel perimetro applicativo degli artt. 167 e 181 del d.lgs. n. 42/2004.

I motivi di gravame sono collocati sotto le seguenti rubriche:

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 181, d.lgs. 42/2004 e degli artt. 5 e 31 n.t.a. del P.R.G. di Santa Margherita Ligure (approvato con d.P.G.R. n. 965 del 13 novembre 1995).

Sono sostanzialmente ripetute le censure del primo motivo del precedente ricorso.

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 *bis*, l. 241/1990.

E' stata omessa la comunicazione del preavviso di rigetto.

III) Violazione dell'art. 107, comma 3, d.lgs. 267/2000. Incompetenza. Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi.

Il provvedimento impugnato è stato sottoscritto dal responsabile del procedimento e dal dirigente dell'ufficio, sicché risulta impossibile attribuirlo all'organo competente.

Si costituiva formalmente in giudizio la Regione Liguria; il Comune di Santa Margherita Ligure è rimasto intimato anche in questo secondo giudizio.

Le parti in causa hanno depositato memorie difensive in prossimità dell'udienza di trattazione.

In particolare, nel primo giudizio, la difesa dell'Ente Parco ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per mancata impugnazione degli atti successivamente adottati dalla Regione Liguria e dal Comune di Santa Margherita Ligure.

Nel secondo giudizio, parte ricorrente ha dichiarato, con la memoria di replica, di rinunciare al terzo motivo di impugnazione.

Alla pubblica udienza del 27 novembre 2019, i due ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1) Parte ricorrente contesta la legittimità degli atti con cui è stata negata la compatibilità paesaggistica della terrazza a sbalzo abusivamente realizzata in posizione antistante l'appartamento di proprietà.

Con il ricorso r.g. n. 1090 del 2009, essa ha impugnato il provvedimento con cui l'Ente Parco di Portofino aveva respinto l'istanza di rilascio del nulla osta in sanatoria, ai sensi dell'art. 21 della legge regionale Liguria 22 febbraio 1995, n. 12.

Con il successivo ricorso r.g. n. 1277 del 2009, ha gravato il diniego di sanatoria paesaggistica emesso dalla Regione Liguria.

2) I due ricorsi in epigrafe vanno previamente riuniti in ragione della loro evidente connessione oggettiva e, in parte, soggettiva.

3) Ancora in via preliminare, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di improcedibilità del primo ricorso sollevata dalla difesa dell'Ente Parco di Portofino, in ragione della mancata impugnazione dei provvedimenti adottati dalla Regione Liguria in data 16 ottobre 2009 e dal Comune di Santa Margherita Ligure in data 26 ottobre 2009.

Il primo provvedimento, infatti, è il diniego di accertamento di compatibilità paesaggistica regolarmente impugnato dalla Società interessata con il ricorso n. 1277/2009; il secondo è il preavviso di rigetto dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria che, essendo privo di contenuto provvedimentale, non è autonomamente impugnabile.

4) Nel merito, per quanto concerne il ricorso avverso il diniego di nulla osta dell'Ente Parco, è fondata e assorbente la censura dedotta con il primo motivo di gravame.

Come anticipato in premessa, la motivazione del provvedimento di diniego richiama la nota del Comune di Santa Margherita Ligure in data 28 maggio 2009, nella quale si specificava che la costruzione abusiva è "*soggetta a valutazione planivolumetrica e pertanto non assentibile ai sensi delle vigenti normative di P.R.G. del Comune*".

Secondo l'art. 5 delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. di Santa Margherita Ligure, infatti, sono comprese nel computo della superficie lorda dei fabbricati, rilevante ai fini del calcolo del loro volume, le parti dei terrazzi scoperti, dei balconi e delle logge che sporgono più di m 1,20 dai muri perimetrali del piano.

Ne conseguirebbe la rilevanza planivolumetrica dell'ampliamento della terrazza preesistente in quanto ampiamente eccedente il limite di m 1,20 fissato dalla disciplina urbanistica locale e, quindi, la violazione dell'art. 10 delle norme tecniche di attuazione che, nella zona interessata dall'edificazione abusiva, non consente incrementi volumetrici e di superfici lorde.

Tuttavia, stante l'esclusione espressamente sancita dall'art. 3 delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. di Santa Margherita Ligure, le norme medesime non trovano applicazione nelle aree che, come quella in cui ricade l'immobile della ricorrente, sono comprese nel sistema naturalistico-ambientale del Parco di Portofino (*i.e.* il Parco di Portofino), sottoposte ad apposito Piano dell'Area Parco.

L'Ente Parco, pertanto, avrebbe dovuto valutare la compatibilità paesaggistica dell'intervento sulla base della disciplina contenuta nel Piano da ultimo menzionato, senza considerare le definizioni dettate dal P.R.G. per finalità strettamente urbanistico-edilizie.

In ogni caso, anche volendo prescindere da tali definizioni, l'avversato diniego di nulla osta risulterebbe comunque illegittimo in quanto una terrazza a sbalzo, priva di pareti perimetrali, è evidentemente priva di rilievo volumetrico e l'Amministrazione resistente non ha indicato le norme

del Piano del Parco che, in ipotesi, consentirebbero di ricondurre la terrazza in questione alla nozione di superficie lorda.

Per le considerazioni che precedono, il ricorso n. 1090/2009 è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

5) Analoga diagnosi di fondatezza va formulata con riguardo al ricorso n. 1277/2009, proposto per l'annullamento del diniego di compatibilità paesaggistica formulato dalla Regione Liguria con provvedimento dirigenziale del 16 ottobre 2009.

La motivazione di tale atto, infatti, si sostanzia nel richiamo della menzionata nota del Comune di Santa Margherita Ligure 28/5/2009 nonché del diniego di nulla osta dell'Ente Parco gravato con il primo ricorso.

Inoltre, l'Amministrazione procedente ha ritenuto che l'opera abusiva fosse qualificabile come "*aumento di superficie utile e volume*" e, pertanto, non potesse essere ricondotta al perimetro applicativo degli artt. 167 e 181 del d.lgs. n. 42/2004.

Tale valutazione non può essere condivisa, poiché una terrazza a sbalzo e priva di pareti perimetrali, come già precisato, è evidentemente priva di consistenza volumetrica.

Essa non esprime neppure superficie utile in quanto, giusta le indicazioni formulate dal Ministero dei lavori pubblici con la circolare n. 820 del 23 luglio 1961, tale nozione identifica la somma delle superfici di pavimento dei singoli vani di un alloggio, con esclusione, tra gli altri, dei balconi e delle terrazze (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2017, n. 66).

6) Il carattere risalente delle due controversie e l'oggettiva sussistenza dell'abuso inducono a disporre l'integrale compensazione delle spese dei giudizi riuniti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- riunisce i ricorsi in epigrafe;
- li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- compensa le spese dei giudizi riuniti.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO