Pubblicato il 21/01/2019

N. 00043/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00095/2018 REG.RIC.

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 95 del 2018, proposto da:

M.E.S. Real Trade S.r.l. e Finasco S.p.a., rappresentate e difese dall'avv. Giovanni Gerbi, presso il quale sono elettivamente domiciliate nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;

Comune di Bonassola, Provincia della Spezia, Commissario *ad*

acta del Comune di Bonassola dott. Maria Stefania Ariodante, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Nuova E.R.A. Immobiliare S.r.l., Claudio Ceper e Maddalena Bregani, rappresentati e difesi dall'avv. Riccardo Salmeri, domiciliati *ex lege* presso la segreteria del T.A.R. Liguria;

per l'annullamento

del decreto del Soprintendente senza data e numero ma trasmesso con nota 7 dicembre 2017 prot. 29630, avente ad oggetto annullamento d'ufficio del parere paesaggistico reso in data 31 marzo 2016 prot. n. 7987;

del provvedimento del Commissario *ad acta* (nominato in sostituzione del Comune di Bonassola) 9 dicembre 2017 prot. n. 7934, avente ad oggetto dichiarazione di non accoglibilità di una istanza di permesso di costruire;

del provvedimento della Provincia della Spezia 21 dicembre 2017 n. 2014, avente ad oggetto annullamento d'ufficio dell'autorizzazione paesaggistica 19 aprile 2016 n. 630;

di tutti gli atti dei procedimenti sfociati nei provvedimenti di cui sopra, ad essi collegati in quanto preparatori o presupposti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2018 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

Con istanza del 10 agosto 2010, M.E.S. Real Trade S.r.l. aveva chiesto il rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 6, comma 3, l.r. Liguria n. 49/2009 ("Piano Casa"), per un intervento di demolizione e ricostruzione di un edificio rustico diruto, ubicato in un'area assoggettata a vincolo paesaggistico nel Comune di Bonassola.

La Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Liguria si opponeva all'intervento con parere del 21 giugno 2012, poiché il manufatto in questione, realizzato con tecniche storiche e con materiali tradizionali, andava salvaguardato quale testimonianza di un passato uso agricolo che caratterizza il paesaggio.

Il ricorso proposto avverso il suddetto parere vincolante è stato respinto dalla Sezione con la sentenza n. 268 del 6 febbraio 2013: pur ritenendosi che il rudere non concorresse significativamente alla definizione del paesaggio, ha resistito alle censure di parte ricorrente l'ulteriore ragione di dissenso concernente l'incongrua copertura piana della nuova costruzione.

M.E.S. Real Trade S.r.l. e Finasco S.p.a., quindi, hanno presentato un nuovo progetto che, in dichiarata adesione ai rilievi della Soprintendenza, prevedeva la messa in sicurezza del rudere e la costruzione di un nuovo edificio avente copertura a terrazza dotata di aiuola pensile.

Il Comune di Bonassola ha respinto l'istanza edificatoria con provvedimento del 6 febbraio 2015, atteso che la mancata demolizione del manufatto esistente avrebbe escluso la sussistenza dei presupposti richiesti dal citato art. 6.

Il provvedimento di diniego è stato annullato dalla Sezione con la sentenza n. 661 del 16 luglio 2015, sul rilievo che sarebbe "*incongruo considerare esistente un volume mantenuto solo a fini di testimonianza del passato*".

A seguito di tale pronuncia, il Comune di Bonassola ha riavviato il procedimento avente ad oggetto l'istanza edificatoria.

Con atto del 31 marzo 2016, la Soprintendenza ha espresso parere favorevole corredato da cinque prescrizioni.

La Provincia della Spezia ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica con provvedimento del 19 aprile 2016.

Il progetto è stato adeguato alle prescrizioni e trasmesso, per le relative verifiche, alla Soprintendenza e alla Provincia che non hanno sollevato obiezioni.

Il Comune di Bonassola ometteva, tuttavia, di concludere il procedimento.

Il ricorso avverso il silenzio è stato accolto dalla Sezione con la sentenza n. 1108 del 10 novembre 2016: per l'effetto, è stato ordinato al Comune di concludere il procedimento nel termine di trenta giorni e nominato, per il caso di ulteriore inadempienza, il Commissario *ad acta* nella persona del Prefetto della Spezia, con facoltà di delega.

L'articolato *iter* procedimentale conseguente alla pronuncia suddetta, al quale aveva partecipato anche il Commissario *ad acta*, è sfociato nel decreto privo di data con cui il Soprintendente ha disposto l'annullamento in autotutela del precedente parere favorevole.

La motivazione di tale atto fa riferimento alla "*presenza di un atto di asservimento sull'area trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari e non prodotto dal soggetto istante il titolo abilitativo*".

In conseguenza, con nota del 9 dicembre 2017, il Commissario *ad acta* ha comunicato che l'istanza edificatoria non era accoglibile.

Faceva ulteriormente seguito l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica, disposto dalla Provincia della Spezia con provvedimento del 21 dicembre 2017.

Gli atti da ultimo menzionati sono stati impugnati dalle Società M.E.S. Real Trade e Finasco con ricorso notificato il 31 gennaio 2018 e depositato il 14 febbraio successivo.

Le esponenti deducono i seguenti motivi di gravame:

I) Con riguardo al decreto del Soprintendente trasmesso con nota 7 dicembre 2017: *Violazione e falsa applicazione dell'art. 146, d.lgs. 42/2004. Inesistenza del potere esercitato. Nullità. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento e difetto di motivazione. Violazione dell'art. 21 nonies, l. 241/1990.*

La funzione consultiva si consuma con il suo esercizio, cosicché il parere di compatibilità paesaggistica non sarebbe suscettibile di annullamento d'ufficio.

In ogni caso, la circostanza che ha determinato l'annullamento (ossia l'asservimento dell'area di "atterraggio") non sarebbe rilevante, poiché la Soprintendenza è chiamata a valutare il progetto di intervento in quanto tale, a prescindere dai requisiti di edificabilità del terreno.

Non è stato evidenziato, infine, un interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento del precedente parere favorevole e non è stato rispetto il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio previsto dall'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990.

II) Con riguardo all'atto del Commissario *ad acta* 9 dicembre 2017: *Violazione dell'art. 146, d.lgs. 42/2004 e dell'art. 20, d.P.R. 380/2001. Illegittimità derivata. Illogicità della motivazione.*

Pur autoqualificandosi come preavviso di rigetto, tale atto comporta la reiezione dell'istanza edificatoria ed è viziato in quanto fondato sull'unico presupposto dell'illegittimo autoannullamento del parere soprintendentizio.

III) Con riguardo al provvedimento della Provincia della Spezia 21 dicembre 2017: *Illegittimità derivata. Violazione dell'art. 21 nonies, l. 241/1990.*

Anche il provvedimento di annullamento d'ufficio dell'autorizzazione paesaggistica è inficiato per illegittimità derivata dai vizi dell'atto impugnato in principalità nonché per violazione della disposizione rubricata.

Si costituiva formalmente in giudizio il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, con il patrocinio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Con memoria successivamente depositata, la difesa erariale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai

proprietari degli immobili confinanti che, essendo intervenuti nel procedimento per il rilascio del titolo edilizio, avrebbero assunto la veste di controinteressati.

Inoltre, sarebbe inammissibile l'impugnativa della nota del Commissario *ad acta* avente natura di preavviso di rigetto.

Nel merito, l'Amministrazione resistente argomenta nel senso dell'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 51 del 28 febbraio 2018, è stata respinta l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalle ricorrenti.

Sono intervenuti *ad opponendum* alcuni proprietari di unità immobiliari limitrofe all'area di intervento.

In prossimità dell'udienza di trattazione, le ricorrenti e gli intervenienti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato alla pubblica udienza del 6 dicembre 2018 e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1) E' contestata la legittimità dell'atto con cui la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Liguria ha annullato in autotutela il parere di compatibilità paesaggistica favorevole all'intervento di demo-ricostruzione proposto dalle Società ricorrenti.

Il provvedimento impugnato è motivato con riferimento alla sopravvenuta conoscenza di un vincolo gravante sull'area di "atterraggio" che, mediante scrittura privata del 1973, era stata asservita con destinazione a verde, con l'impegno del privato a non chiedere la cancellazione dell'asservimento se non previo consenso della Soprintendenza.

Sono coinvolte nell'impugnazione anche la nota del Commissario *ad acta* in data 9 dicembre 2017, qualificata come provvedimento di rigetto dell'istanza edificatoria, e la determinazione provinciale di annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica.

2) In via preliminare, la difesa erariale e gli intervenienti eccepiscono che il ricorso sarebbe inammissibile in quanto non notificato ad alcuno dei soggetti che, nella loro veste di proprietari di unità immobiliari limitrofe all'area di "atterraggio", erano intervenuti nel procedimento per il rilascio del titolo edilizio.

Le ricorrenti erano perfettamente a conoscenza dell'intervento oppositivo cui avevano replicato con memoria endoprocedimentale.

L'eccezione non è fondata.

Ha precisato la giurisprudenza amministrativa, infatti, che il vicino, autore di un esposto o di una denuncia, non assume la

veste di controinteressato nel giudizio contro l'annullamento di un determinato provvedimento amministrativo, anche laddove sia stato fatto espresso riferimento all'esposto e al suo autore nel provvedimento impugnato, poiché il disposto annullamento, effettuato nell'esercizio del potere di autotutela, costituisce un provvedimento d'ufficio, emesso per il raggiungimento di finalità di pubblico interesse: in conseguenza, l'autore di un esposto-denuncia non assume per ciò solo la veste di controinteressato processuale nel giudizio amministrativo instaurato avverso l'annullamento d'ufficio dell'atto (Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2016, n. 399).

Tali condivisibili considerazioni valgono, ovviamente, anche per i soggetti che siano intervenuti nel procedimento allo scopo di contrastare il rilascio del titolo edificatorio.

L'impugnazione dell'atto di annullamento d'ufficio del pregresso parere favorevole, pertanto, non andava necessariamente notificata a tali soggetti, ferma restando la facoltà degli stessi di intervenire *ad opponendum* nel relativo giudizio.

Va soggiunto che l'atto impugnato non faceva menzione della citata memoria procedimentale e non contemplava nominativamente i loro autori, sicché difettava nella fattispecie

l'elemento formale necessario per configurare la qualità di controinteressati in capo agli intervenienti.

3) E' fondata, invece, l'eccezione di inammissibilità dell'impugnativa avente ad oggetto la nota commissariale del 9 dicembre 2017, trattandosi di atto endoprocedimentale.

Il tenore letterale della nota *de qua* non lascia dubbi in ordine alla sua natura, laddove fa espresso riferimento all'art. 10-*bis*della legge n. 241/1990 e comunica che, "*entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della presente comunicazione, potranno essere presentate per iscritto osservazioni, eventualmente corredate da documenti*".

Si tratta, pertanto, di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (cd. preavviso di rigetto) che, in quanto tale, non contiene la definitiva espressione della volontà dell'amministrazione e non è immediatamente lesiva della sfera giuridica dei suoi destinatari.

Ne consegue la declaratoria di inammissibilità della relativa impugnativa.

4) Nel merito, le ricorrenti osservano che la funzione consultiva non è spontanea e deve essere eccitata dall'organo di amministrazione attiva.

In conseguenza, essa si consuma con il suo esercizio, sicché i pareri non sono annullabili d'ufficio o revocabili.

La natura vincolante del parere reso dalla Soprintendenza nel caso di specie e la funzione di cogestione del vincolo paesaggistico cui esso è preposto non varrebbero, d'altronde, a trasformarlo in atto provvedimentale suscettibile di annullamento in autotutela.

La prospettazione di parte ricorrente fonda su principi astrattamente meritevoli di condivisione.

Infatti, i criteri di correttezza dell'azione amministrativa e di lealtà nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione comportano, in linea di principio, che l'esercizio della funzione consultiva determini la consumazione del relativo potere.

Ne deriva l'inammissibilità di ripensamenti tardivi che derivino da una mera rivalutazione discrezionale della fattispecie.

L'applicazione di tale principio, peraltro, deve essere temperata dal canone di ragionevolezza, per cui esso recede (unitamente all'interesse alla certezza dei rapporti giuridici costituiti dal parere favorevole di compatibilità paesaggistica) a fronte della sopravvenuta conoscenza di elementi idonei a scalfirne radicalmente il contenuto, come nell'ipotesi di acclarato errore sui presupposti fattuali dell'atto ovvero laddove il giudizio fosse stato inficiato dalla mancata conoscenza di circostanze di assoluta rilevanza.

Tali presupposti ricorrono nel caso in esame in quanto, solo successivamente alla formulazione del parere favorevole di compatibilità paesaggistica, la Soprintendenza ha acquisito contezza dell'asservimento a verde dell'area di "atterraggio", comunicato dal Commissario *ad acta* con nota del 12 luglio 2017.

L'*iter* valutativo risultava viziato, quindi, dalla mancata conoscenza di un elemento decisivo, non riferito dai privati richiedenti il titolo edificatorio, costituito dall'esistenza di un vincolo a non effettuare ulteriori edificazioni nell'area in questione.

Non sarebbe ragionevole, d'altronde, imputare alla Soprintendenza eventuali responsabilità in ordine all'intempestiva conoscenza di un elemento che, pur derivando da una prescrizione impartita dalla stessa Autorità, risaliva ad un atto trascritto molti anni addietro e solamente a favore del Comune.

Per tali ragioni, non possono trovare applicazione nella fattispecie gli accennati principi in tema di non rimovibilità d'ufficio del parere favorevole, con conseguente legittimità, sotto questo profilo, della contestata determinazione in autotutela.

5) Non sono condivisibili neppure gli ulteriori profili di censura dedotti dalle ricorrenti.

E' vero, infatti, che il parere della Soprintendenza ha unicamente la funzione di verificare la compatibilità dell'opera con i valori paesaggistici protetti dal vincolo, sicché le valutazioni rimesse a tale organo devono avere stretta attinenza con i valori medesimi.

In linea di principio, pertanto, i rilievi di natura essenzialmente urbanistica, come quelli concernenti gli indici di edificabilità dell'area, risultano estranei all'ambito valutativo in questione.

Al pari del titolo edilizio, tuttavia, il parere vincolante della Soprintendenza costituisce presupposto legittimante la trasformazione urbanistico-edilizia della zona protetta, per cui sarebbe irragionevole escludere che esso possa fondare sulla considerazione di circostanze attinenti l'inedificabilità del sito.

Tanto più che, nel caso di specie, la destinazione a verde discendeva dalle prescrizioni a suo tempo impartite dalla stessa Autorità e recepite mediante l'atto di asservimento dell'area successivamente individuata per la nuova costruzione.

La sopravvenuta conoscenza delle ragioni di non edificabilità del sito rendeva doverosa la rinnovazione dell'azione amministrativa, sicché non è predicabile l'esigenza di una motivazione rafforzata atta a rendere conto di un interesse

pubblico concreto e attuale all'annullamento del precedente parere favorevole.

Infine, il silenzio serbato dai privati in ordine ad una circostanza di assoluto rilievo, quale l'esistenza dell'atto di asservimento, comporta l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio.

6) Per tali ragioni, l'atto soprintendentizio impugnato in principalità resiste alle censure di parte ricorrente.

Non sussiste, pertanto, il vizio di illegittimità derivata del provvedimento provinciale di annullamento d'ufficio dell'autorizzazione paesaggistica.

Per quanto concerne i dedotti vizi di carenza di motivazione e di violazione del termine di diciotto mesi prescritto dal citato art. 21-*nonies*, è sufficiente fare rinvio alle precisazioni svolte *sub* 5).

7) La peculiarità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo respinge, come da motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Peruggia, Presidente FF

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Elena Garbari, Referendario

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Richard Goso	**Paolo Peruggia**

IL SEGRETARIO