



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4105 del 2017, proposto dal Comune di Casorezzo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bucello, Paola Tanferna e Simona Viola, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Paola Tanferna in Roma, via Maria Adelaide, n. 8;

contro

la Parrocchia San Giorgio Martire, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Lopez, con domicilio eletto presso lo studio Venere Merendino in Roma, via Muzio Scevola, n. 60;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano (Sezione Seconda), n. 636/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Parrocchia San Giorgio Martire;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2021 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Simona Viola e Aldo Lopez;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, il Comune di Casorezzo impugna la sentenza 28 febbraio 2017, n. 636, con la quale il TAR Lombardia, Sede di Milano, sez. II, ha accolto il ricorso proposto dalla Parrocchia San Giorgio Martire avverso il provvedimento di diniego del permesso di costruire emesso il 21 luglio 2015 dal Responsabile dello Sportello unico per l'edilizia del Comune di Casorezzo, nonché la delibera di Giunta comunale 28 aprile 2015, n. 53.

Il provvedimento impugnato riguarda (nel senso di negarne l'autorizzazione) un intervento di demolizione del cineteatro per la successiva sistemazione dell'area a verde, mentre la citata delibera di Giunta include l'immobile nell'elenco dei beni monumentali cittadini.

Solo dopo la presentazione della domanda di permesso di costruire (avvenuta il 10 aprile 2015), la Giunta Comunale deliberava di inserire l'immobile adibito a cineteatro nell'elenco dei beni "che rappresentano e testimoniano la storia di Casorezzo".

Nonostante il parere favorevole della commissione edilizia, veniva negato il permesso di costruire, poiché ad avviso del Comune - considerate le previsioni del Piano delle regole sugli edifici del centro storico inseriti in classe "valore paesistico 03 - modifiche limitate" associati ad un "grado di intervento 2", quale è il cineteatro - in tali casi le demolizioni riguarderebbero i cc. dd. "volumi superfetativi" (cioè i volumi edilizi aggiunti nel tempo e incongrui rispetto al contesto di partenza) ed i progetti che prevedano, a fronte della demolizione, la fedele ricostruzione del fabbricato.

Inoltre, veniva sottolineato come il piano dei servizi prevede che "il cineteatro debba essere mantenuto nella sua attuale destinazione in virtù del ruolo socio

culturale e ricreativo/aggregante che esso ha sempre avuto nella storia di Casorezzo”.

La sentenza impugnata afferma in particolare che:

- “l’amministrazione ha già assentito la realizzazione di un nuovo edificio (su un’area di sedime certamente prossima ma diversa da quella ove insiste il cineteatro), che nei propositi della Parrocchia è destinato a soddisfare le esigenze della comunità parrocchiale, aperto e disponibile anche alle esigenze ed all’uso dell’intera comunità di Casorezzo, dalle scuole alle associazioni, ed all’interno della quale è prevista una grande sala polifunzionale”, né il Comune ha subordinato l’edificazione del nuovo oratorio al mantenimento in essere del cineteatro;
- “la demolizione, espressione del diritto di proprietà, non è soggetta a limiti di carattere generale”;
- “il cineteatro è stato escluso dalla Soprintendenza regionale dal novero dei beni culturali”, anche se ha auspicato l’adozione, da parte del Comune, di “norme urbanistiche . . . volte alla conservazione delle caratteristiche volumetriche e formali dell’immobile”;
- il Comune ha adottato “un provvedimento tardivo e sostanzialmente finalizzato a ostacolare in modo autoritativo il progetto presentato . . . ma soprattutto rivelatore della inadeguatezza della disciplina urbanistica comunale a regolare una fattispecie come quella controversa”; un provvedimento dunque affetto da difetto di istruttoria e da travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto; né l’amministrazione ha esplicitato le ragioni del discostamento dal parere favorevole della commissione edilizia.

Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione art. 20 n.t.a. del Piano delle regole del PGT; violazione della disciplina della scheda 15 della relazione al Piano dei servizi; difetto e illogicità della motivazione; ciò in quanto la demolizione tout court dell’edificio non era compatibile con la disciplina di piano ad esso dedicata; né l’amministrazione ha fatto mistero delle ragioni per le quali si discostava dal

parere della commissione edilizia, emergendo queste sia dal provvedimento sia dal precedente preavviso di diniego;

b) *error in iudicando*, in relazione all'accoglimento del quarto motivo del ricorso instaurativo; ciò in quanto: b1) l'impugnazione della delibera di Giunta avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, trattandosi solo di un avvio del procedimento per la redazione della variante di piano ex art. 13 l. reg. Lombardia n. 12/2005; b2) non si introduce con la variante un "vincolo di natura culturale", che non compete al Comune, ma la delibera ha "semplicemente tenuto conto della valenza storica (dell'immobile) nell'elaborazione delle norme di piano, come da tempo suggeriva la Soprintendenza".

2. Si è costituita in giudizio la Parrocchia San Giorgio Martire, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della produzione documentale del Comune in grado d'appello, poiché lo stesso, non avendo partecipato al giudizio di primo grado, è "decaduto da ogni diversa produzione in giudizio che non sia già contenuta nel fascicolo di primo grado" (*id est*, secondo tale prospettazione: la parte che non è costituita in primo grado non può produrre documenti in appello). L'appellata ha quindi concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Inoltre, la Parrocchia, nella propria memoria di costituzione, ha concluso affermando di richiedere anche "per quanto occorrere possa", ed in "accoglimento del presente appello incidentale" la riforma della sentenza "n. 2017/2017" (recte, n. 636/2017) del TAR Lombardia, emessa nel ricorso della Parrocchia San Giorgio con r.g. n. 2485/2015, secondo quanto illustrato nel presente ricorso incidentale in appello".

Più precisamente, a pag. 1 della memoria di costituzione del 29 giugno 2017 si chiede la riforma della sentenza "nella parte in cui non ha accolto il motivo n. 3 in quanto incentrato su una mera congettura della ricorrente".

Dopo il deposito di ulteriori memorie e repliche, all'udienza pubblica di trattazione

la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

3. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, in relazione ad entrambi i motivi proposti.

4. Occorre, preliminarmente, rigettare l'eccezione di inammissibilità della produzione documentale dell'appellante Comune, proposta dall'appellata.

L'art. 104, comma 2, c.p.a. prevede che nel giudizio di appello *“non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile”*.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (sez. VI, 30 agosto 2021, n. 6110; sez. II, 6 aprile 2021, n. 2778), ha già chiarito come il divieto di domande ed eccezioni nuove in appello, ai sensi dell'art. 104, comma 1, c.p.a., si applica solo all'originario ricorrente, poiché solo a quest'ultimo, una volta delimitato l'originario *thema decidendum*, con i motivi di impugnazione articolati in primo grado, è precluso un ampliamento dello stesso nel giudizio di appello; mentre, rispetto alle parti resistenti, il divieto va inteso come riferito alle sole eccezioni in senso tecnico, non rilevabili d'ufficio, ma non anche alle mere difese agli altrui motivi di impugnazione.

Ciò comporta che anche il divieto di produzione di nuovi documenti non può che riguardare il ricorrente in primo grado, laddove, consentendosi nei sensi ora esposti l'appello avverso la sentenza (e dunque la contestazione delle ragioni sulle quali questa si fonda, nell'ambito del *thema decidendum* delineato in primo grado), non può che consentirsi la produzione di documenti a supporto dei motivi di doglianza.

D'altra parte, il dovere di produzione in giudizio da parte dell'amministrazione sia del provvedimento impugnato, sia dei documenti in base ai quali l'atto è stato emanato (art. 46, co. 2, c.p.a.), laddove non rispettato in primo grado (ad esempio,

per mancata costituzione in giudizio), non può che essere riconosciuto in appello, sia quale “sostegno” al medesimo, sia perché si tratterebbe, nella specie, di atti comunque necessari per la decisione della causa.

Nel caso di specie, peraltro, il Comune appellante si è limitato a depositare, oltre alla delibera di incarico ed alla sentenza impugnata, copia di alcuni articoli delle n.t.a. del piano delle regole, della scheda 15 della relazione al piano dei servizi, dell'art. 43 delle n.t.a. del piano delle regole, nonché dell'allegato A alla delibera di approvazione del PGT: atti sui quali si fonda il provvedimento impugnato, da questo richiamati e, in parte, in esso riportati anche per estratto.

5.1. Tanto precisato, occorre osservare, in via generale, che l'attività di demolizione di un immobile non può essere considerata come mera “attività libera”, non soggetta quindi ad alcun adempimento di tipo pubblicistico, e ciò in quanto anche la demolizione di un immobile comporta una trasformazione del territorio, che come tale richiede una valutazione dell'interesse pubblico.

E', quindi, la natura dell'immobile da demolire, il regime edilizio-urbanistico vigente per lo stesso (ad esempio, la zona urbanistica di collocazione), la presenza di eventuali vincoli generali e specifici (ad esempio, di tipo storico-artistico ovvero paesaggistico “di insieme”), la destinazione successiva dell'area di sedime dell'ex fabbricato una volta demolito, che determinano il regime giuridico applicabile alla demolizione e la tipologia degli eventuali atti autorizzatori necessari.

D'altra parte, la demolizione di un immobile produce una “area libera” nell'ambito della zona nella quale l'immobile era collocato, area la cui destinazione (e sistemazione) non dipende dalla volontà del proprietario, ma dalla destinazione che alla medesima deve essere ex novo impressa – così come nel caso delle cd. “zone bianche” - dalla pianificazione urbanistica (e ciò a maggior ragione per un'area che verrebbe a prodursi nell'ambito di una zona A, centro storico).

Lo stesso art. 3 bis del DPR n. 380/2001, nel disciplinare gli “*interventi di conservazione*” e le finalità di riqualificazione delle aree, non prevede affatto, pur in assenza di vincoli specifici su singoli fabbricati, un “potere di demolizione” del

bene in capo al proprietario

In tali sensi, deve essere specificata l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale (pag. 6), "la demolizione, espressione del diritto di proprietà, non è soggetta a limiti di carattere generale, quanto piuttosto a limiti specificamente individuati dalla legge", come nel caso dei beni culturali.

Pur se l'attività di demolizione di un bene immobile rientra nell'ambito dei poteri di disposizione del bene immobile (fabbricati e/o terreni) inerenti al diritto di proprietà, il loro legittimo esercizio devono essere inquadrati nell'ambito dell'esercizio dei poteri di conformazione del territorio attribuiti alla Pubblica Amministrazione ex artt. 9, 42 e 117 Cost.. (su tali poteri, Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, e la costante giurisprudenza successiva: v. anche Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2016, n. 2221).

Solo in assenza di specifiche indicazioni derivanti dall'uso di tali poteri – e fermo restando il regime specifico del singolo bene - può parlarsi di "edilizia libera", fermo restando che per l'eventuale ricostruzione – se consentita dalla normativa - occorre un distinto titolo abilitativo.

5.2. Nel caso di specie – ed in disparte la considerazione del fatto che la stessa parte appellata ha richiesto al Comune un titolo autorizzatorio per la "demolizione edificio ex cineteatro e sistemazione area a verde" – occorre osservare, in linea generale, che l'intervento della Parrocchia si situa nel centro storico del Comune e che l'area di sedime prevede una diversa successiva sistemazione, il che determina, a tutta evidenza, una verifica di compatibilità da parte del Comune, innanzi tutto con le previsioni urbanistiche ed edilizie vigenti.

Il provvedimento impugnato si basa su quanto previsto:

- dall'art. 20 n.t.a. del piano delle regole, in base al quale – per gli edifici del centro storico inseriti in classe di valore paesistico 03 – modifiche limitate", associati ad un "grado di intervento 2", quale è il cineteatro oggetto della presente controversia – sono consentiti solo interventi di ristrutturazione edilizia, con divieto di

abbattimento integrale, salvo la possibilità di fedele ricostruzione;

- dal Piano dei servizi, che prevede (scheda 15) che il cineteatro debba “essere mantenuto nella sua attuale destinazione”.

Il piano delle regole, nella disciplina urbanistico-edilizia della Regione Lombardia (art. 10 della l. reg. 11 marzo 2005 n. 12) rientra tra gli strumenti di pianificazione comunale per il governo del territorio e ben può, a tali fini, disciplinare anche edifici preesistenti, eventualmente inibendone la demolizione (argomentando, in particolare, dall’art. 10, co. 2).

5.3. Risulta, pertanto, fondato il primo motivo di appello, poiché il provvedimento di diniego espresso dal Responsabile dello sportello unico per l’edilizia del Comune di Casorezzo è legittimo, in quanto motivatamente fondato su normativa che a tutta evidenza inibisce la demolizione del fabbricato adibito a cineteatro, il che rende *ex se* presente ed evidente la stessa motivazione che sorregge il diverso avviso rispetto al parere della commissione edilizia

Tali conclusioni non sono contraddette da quanto argomentato dall’appellata (v., in particolare, pagg. 15 – 24 memoria del 29 giugno 2017), sia in quanto, come si è detto, non esiste un diritto “puro” all’abbattimento di un immobile e alla successiva destinazione dell’ex area di sedime, sia in quanto diversa (e impeditiva) è la disciplina del territorio nel Comune di Casorezzo; né è necessaria la presenza di uno specifico vincolo storico-culturale.

6. Altrettanto fondato è il secondo motivo di appello.

Come condivisibilmente sostenuto dall’appellante, la delibera della Giunta comunale 28 aprile 2015, n. 53, costituisce solo l’atto di avvio del procedimento di adozione di variante urbanistica; pertanto, essa non costituisce un atto lesivo autonomamente impugnabile.

In disparte tali considerazioni in tema di ammissibilità del ricorso instaurativo del giudizio di primo grado, in quanto rivolto avverso la citata delibera, lo stesso è comunque infondato, posto che l’adozione della delibera citata non costituisce un “provvedimento tardivo . . . sostanzialmente finalizzato a ostacolare in modo

autoritativo il progetto presentato dalla ricorrente”, né è “rivelatore dell’inadeguatezza della disciplina urbanistica comunale” (come non condivisibilmente affermato dalla sentenza impugnata) , posto che la disciplina esistente, come sin qui esposto, già inibiva di per sé l’abbattimento dell’immobile e la diversa destinazione dell’area di sedime.

D’altra parte, l’Autorità urbanistica può sempre attivare il procedimento volto alla salvaguardia di un bene esistente, fino a quando esso non sia demolito.

7. Risulta infondato anche l’appello incidentale proposto dall’appellata Parrocchia, la quale – con riferimento al capo della sentenza con il quale si è rigettato il terzo motivo poiché “incentrato su una mera congettura del ricorrente” – oltre ad enunciare la volontà di proporre impugnazione, non ha offerto alcun particolare argomento di censura, ovvero a supporto di quanto argomentato in primo grado, circa un “interesse personale” del Sindaco, regista teatrale, alla demolizione dell’immobile.

Del resto, la frequentazione dei luoghi e la conoscenza della loro rilevanza sociale e culturale risultano circostanze del tutto neutre, che ben possono contribuire ad indurre gli amministratori locali a prendere le loro determinazioni.

8. Per tutte le ragioni esposte, l’appello del Comune di Casorezzo deve essere accolto e deve essere, invece, rigettato l’appello incidentale della Parrocchia San Giorgio martire. Per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado.

Le spese dei due gradi seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull’appello del Comune di Casorezzo (r.g. n. 4105/2017):

- a) accoglie l’appello principale;
- b) rigetta l’appello incidentale della Parrocchia San Pietro martire;

c) per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado;

d) condanna l'appellata Parrocchia San Pietro Martire al pagamento, in favore dell'appellante, delle spese ed onorari del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi Euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO