



N. 5291/07 Reg. Sent.  
N. 4821/1993 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA  
(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 4821/1993, proposto dalla “Geom. Giovanni Baldi” S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dott.ssa Maria Baldi, rappresentata e difesa dall’avv. Bruno Santamaria e con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R., in Milano, via del Conservatorio 13

contro

il Comune di Cormano, non costituito in giudizio

e contro

l’Azienda U.S.S.L. n. 66 di Cinisello Balsamo, non costituita in giudizio  
per l’annullamento

- del diniego emesso dall’Assessore all’Urbanistica del Comune di Cormano con nota prot. n. 2510 del 7 giugno 1993, sull’istanza di concessione in variante P.E. n. 5827 del 27 aprile 1988;
- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalla parte costituita a sostegno delle proprie tesi;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 9 maggio 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITO, altresì, il procuratore presente della parte costituita, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La ricorrente, “Geom. Giovanni Baldi” S.r.l., espone di essere proprietaria di un compendio immobiliare sito in Cormano, alla via Gramsci n. 20, ed in particolare della mansarda di tale immobile, per la quale ha ottenuto il condono edilizio *ex l.* n. 47/1985 con provvedimento n. 11754 del 16 luglio 1987.

In relazione a detta mansarda, la società esponente presentava, nell’aprile del 1988, istanza di concessione in variante rispetto al condono in precedenza rilasciato, per l’effettuazione di lavori interni consistenti nel posizionamento di tavolati e per il mutamento di destinazione d’uso, da residenziale ad ufficio.

L’istanza di concessione in variante veniva integrata in data 19 ottobre 1992.

Con nota del 19 gennaio 1993, il Comune di Cormano comunicava alla società interessata che la Commissione Edilizia, riunitasi per valutare la pratica, preso atto delle determinazioni dell’Ufficiale Sanitario, aveva emesso in data 14 gennaio 1993 parere sospensivo, al fine di acquisire i dati relativi ai rapporti aeroilluminanti e la tavola di adattabilità sull’eliminazione delle barriere architettoniche.

Allo scopo di colmare la lacuna progettuale, l'odierna esponente trasmetteva al Comune, in data 26 febbraio 1993, una lettera recante l'impegno a predisporre nel locale interessato un impianto di condizionamento dell'aria, in conformità alla normativa tecnica vigente.

Inoltre, la società allegava alla lettera un'apposita tavola grafica corredata dello schema di adattabilità, in conformità al D.M. 14 giugno 1989 ed alla l. n. 13/1989.

Nella seduta del 26 aprile 1993 la Commissione Edilizia esprimeva, sull'istanza di variante, parere favorevole, "*fatto salvo il parere dell'Ufficiale Sanitario*" (così, testualmente, la nota gravata).

A seguito, però, dell'espressione, da parte dell'Ufficiale Sanitario, di parere negativo in data 17 maggio 1993, il Comune di Cormano emetteva diniego sulla di richiesta concessione in variante, con nota dell'Assessore all'Urbanistica ed all'Edilizia Privata, prot. n. 2510 del 7 giugno 1993.

In particolare, il suddetto parere negativo, sulla cui base il Comune ha rigettato la variante, si fondava sulla violazione, da parte dell'intervento progettato, delle altezze minime previste dall'art. 3.4.7 del Regolamento Locale di Igiene.

Avverso la suindicata nota assessorile prot. n. 2510 del 7 giugno 1993 è insorta la "Geom. Giovanni Baldi" S.r.l., chiedendone l'annullamento – unitamente a tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi – con il ricorso indicato in epigrafe.

A supporto del gravame, ha dedotto i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 220 e 221 del R.D. n. 1265/1934 e degli artt. 31 e segg. della l. n. 47/1985;

- eccesso di potere per carenza di motivazione, contraddittorietà, pretestuosità, sviamento.

In estrema sintesi, la ricorrente si duole del fatto che l'istanza di variante non implicherebbe alcuna variazione delle altezze interne e che il vigente Regolamento di Igiene, con riguardo alle altezze interne, non detterebbe regole diverse per la destinazione ad uso ufficio rispetto a quelle dettate per la destinazione residenziale: ciò, tenuto altresì conto dell'equiparazione, ai sensi dell'art. 3, ult. comma, del D.M. n. 1444/1968, delle destinazioni ad ufficio a quelle residenziali, in quanto "*strettamente connesse con le residenze*".

In secondo luogo, il provvedimento gravato sarebbe affetto da contraddittorietà e difetto di motivazione, perché, sebbene la società abbia fornito le integrazioni documentali richieste e nonostante la Commissione Edilizia, a seguito di ciò, abbia emesso parere favorevole, in tal modo mostrando di reputare superato ogni ostacolo di ordine igienico-sanitario, il Comune ha privilegiato il parere negativo espresso dall'Ufficiale Sanitario, senza esplicitare i motivi che l'hanno indotto a dare la preferenza al suddetto parere negativo.

Il Comune di Cormano e l'Azienda U.S.S.L. n. 66 di Cinisello Balsamo, pur ritualmente evocati, non si sono costituiti in giudizio.

In vista dell'udienza di merito, la ricorrente ha depositato un'ulteriore memoria, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 9 maggio 2007 la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

Con il ricorso indicato in epigrafe viene impugnato il provvedimento con cui il Comune di Cormano ha rigettato l'istanza di concessione in variante P.E. n. 5827 VAR, presentata dalla società ricorrente.

A supporto del gravame, viene avanzato, con un unico motivo di ricorso, un duplice ordine di doglianze.

In primo luogo si osserva che l'unità immobiliare per la quale era stata presentata l'istanza di concessione in variante (una mansarda), a seguito del condono ottenuto *ex l. n. 47/1985*, sarebbe divenuta abitabile a prescindere dal rispetto delle prescrizioni del Regolamento di Igiene, poiché il rilascio del certificato di agibilità conseguente al condono ai sensi dell'art. 35 della l. n. 47 cit. può ben avvenire in deroga a norme regolamentari.

Sul punto, la società ricorrente specifica:

- a) di avere acquisito, con il condono, una posizione giuridicamente tutelata al mantenimento di quella data altezza dell'unità immobiliare, corrispondente all'intervento per il quale era stato ottenuto il condono, atteso che con il condono era stato sanato l'utilizzo dell'immobile non come mero volume tecnico, ma per scopi residenziali;
- b) che l'intervento per cui è stata presentata istanza di variante non avrebbe implicato alcuna modificazione delle altezze preesistenti;
- c) che, in ogni caso, il Regolamento di Igiene vigente non faceva distinzioni, in merito alle altezze interne, tra gli immobili destinati a residenza e quelli con destinazione ad ufficio, ossia la destinazione che la mansarda *de qua* avrebbe acquisito ove la variante fosse stata accolta (e, pertanto, sarebbe dovuta valere anche per quest'ultima destinazione l'altezza già assentita con il condono);
- d) che, anzi, l'art. 3, ultimo comma, del D.M. n. 1444/1968 equiparerebbe la destinazione ad ufficio a quella residenziale.

In secondo luogo, la ricorrente eccepisce la contraddittorietà ed il difetto di motivazione del diniego comunale, in quanto basato sul parere negativo dell'Ufficiale Sanitario, a fronte del parere positivo della Commissione Edilizia reso dopo che la ricorrente stessa aveva fornito la documentazione integrativa richiesta dalla predetta Commissione, senza neanche indicare le ragioni per cui è stato privilegiato il parere dell'Ufficiale Sanitario.

Tanto premesso, ritiene il Collegio di dover iniziare l'analisi del gravame da quest'ultima doglianza, attesa la fondatezza della stessa, nei termini di seguito specificati.

In primo luogo, non si può condividere l'asserzione della ricorrente, secondo cui il Comune non avrebbe indicato alcuna ragione in grado di suffragare la preferenza accordata al parere negativo dell'Ufficiale Sanitario, rispetto a quello positivo della Commissione Edilizia. Sul punto, va altresì smentita la tesi contenuta nel ricorso, che quelli in esame sarebbero pareri tecnico-professionali discordanti.

In realtà, nessun contrasto sussiste tra le due valutazioni degli organi tecnici, atteso che, in base a quanto si legge nel provvedimento impugnato, la Commissione Edilizia, nella seduta del 26 aprile 1993, ha sì espresso parere favorevole all'istanza di variante, ma condizionato alla valutazione, di uguale segno, dell'Ufficiale Sanitario. Il provvedimento parla, infatti, di "*parere favorevole, fatto salvo il parere dell'Ufficiale Sanitario*".

Da quanto ora visto discende non solo l'insussistenza del lamentato contrasto valutativo, ma anche l'infondatezza della censura di omessa indicazione, da parte del Comune, dei motivi per cui è stato preferito l'avviso negativo dell'Ufficiale Sanitario, rispetto a quello positivo della Commissione Edilizia. Come appena visto, è stata proprio quest'ultima a subordinare il valore della propria valutazione a quella che avrebbe compiuto l'Ufficiale Sanitario: per conseguenza, il Comune, nel privilegiare il parere del suddetto Ufficiale, non ha fatto altro che seguire le indicazioni che gli aveva fornito la stessa Commissione Edilizia.

Nondimeno, la doglianza ora in esame risulta fondata sotto l'altro profilo in essa sviluppato e cioè quello della contraddittorietà dell'agire dell'Amministrazione.

In particolare, dalla documentazione in atti – in specie, dalla nota a firma dell'Assessore all'Urbanistica ed all'Edilizia Privata, prot. n. 10555 del 19 gennaio 1993 – emerge come la

Commissione Edilizia, riunitasi il 14 gennaio 1993, abbia richiesto alla società ricorrente talune integrazioni documentali, emettendo, perciò, un parere sospensivo, tra l'altro proprio sulla base delle valutazioni rese in proposito dall'Ufficiale Sanitario.

Dalla suddetta nota comunale risulta, infatti, che l'Ufficiale Sanitario, in data 12 gennaio 1993, ebbe a sospendere ogni determinazione sulla pratica *de qua* attesa la mancanza, sugli elaborati grafici, dei dati riferiti ai rapporti aeroilluminanti.

Tenuto conto di ciò, la Commissione Edilizia sospese a propria volta ogni determinazione, in attesa di acquisire i dati in parola, nonché la tavola di adattabilità sull'eliminazione delle barriere architettoniche.

Essendo stata la succitata richiesta di integrazione documentale comunicata alla ricorrente con la nota assessorile del 19 gennaio 1993, appare palese a questo Collegio che si sia, in tal modo, instillato nella ricorrente stessa il legittimo affidamento a considerare che su tutti gli altri profili della pratica edilizia presi in esame dagli organi consultivi non vi fossero rilievi negativi da fare, né richieste di integrazione istruttoria, e che, pertanto, i profili di ostacolo all'accoglimento dell'istanza di variante fossero soltanto quelli indicati nella suindicata nota assessorile.

Se ne desume che, avendo la ricorrente soddisfatto le richieste di integrazione documentale, l'emissione di un provvedimento negativo non poteva avvenire, senza ledere il principio del legittimo affidamento dell'istante – al cui rispetto l'Amministrazione è senza dubbio tenuta (C.d.S., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 4001) – se non sui profili rispetto ai quali l'integrazione stessa era stata pretesa e non su profili nuovi e non comunicati anteriormente al privato. O, quantomeno – ritiene il Collegio – su tali profili nuovi doveva essere stimolato un ulteriore contraddittorio procedimentale, prima dell'adozione del provvedimento negativo: ciò, pur tenendo conto che all'epoca dei fatti non era stato ancora introdotto l'art. 10-*bis* della l.n. 241/1990, per palesi ragioni di correttezza comportamentale, che impongono alla Pubblica Amministrazione di comunicare, nel corso dell'istruttoria, tutte le argomentazioni ostative all'accoglimento dell'istanza di un privato, scoprendo, per così dire, tutte le carte in proprio possesso, senza "riservarsi" alcuna motivazione ulteriore, non resa nota, per rigettare detta istanza.

In questa prospettiva, l'introduzione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990 si rivela una sorta di "positivizzazione" di una regola di correttezza comportamentale in ambito procedimentale, comunque già vigente nell'ordinamento giuridico, ed al cui rispetto, quindi, avrebbe dovuto attenersi l'Amministrazione intimata nella vicenda per cui è causa.

Né può obiettarsi alcunché in contrario, muovendo dall'insegnamento giurisprudenziale, per il quale la mera comunicazione del parere favorevole espresso dalla Commissione Edilizia non può considerarsi equipollente alla concessione stessa e, quindi, non può giustificare una pretesa buona fede del richiedente il titolo (cfr., *ex multis*, C.d.S., Sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3594). Il Collegio non ignora tale insegnamento, ma ritiene che esso concerna fattispecie diverse da quella ora in esame. In quest'ultima, infatti, la pretesa di tutela della buona fede e dell'affidamento del privato non discende dalla comunicazione del parere favorevole della Commissione: discende, invece, dal fatto che il Comune aveva specificato quali fossero, per ambedue gli organi consultivi, le integrazioni documentali da apportare al progetto, così ingenerando la convinzione che i profili ancora da discutere per la pratica edilizia in esame fossero solo quelli cui si riferivano le suddette integrazioni.

Se ne deduce, per tal via, l'illegittimità per contraddittorietà dell'atteggiamento del Comune, il quale ha prima indotto la società richiedente a reputare che gli organi consultivi, una volta soddisfatte le richieste istruttorie da essi avanzate, non avrebbero frapposto ulteriori ostacoli

all'emissione di un giudizio favorevole, poi ha, invece, motivato il diniego sulla base di un rilievo formulato dall'Ufficiale Sanitario, epperò mai in precedenza richiamato.

Né inganni la circostanza che tanto l'Ufficiale Sanitario in data 12 gennaio 1993, quanto la Commissione Edilizia in data 14 gennaio 1993, avessero sospeso ogni determinazione, in attesa di ricevere le richieste integrazioni documentali, perché, in realtà, proprio la richiesta di integrazioni dimostra come ambedue gli organi consultivi avessero comunque esaminato la pratica edilizia, solo arrestandosi al momento di emettere il rispettivo parere. Il discorso è valido anche per la Commissione Edilizia, che ha infatti aggiunto un'ulteriore richiesta alla integrazione già domandata dall'Ufficiale Sanitario.

Se ne ricava che, proprio perché l'esame della pratica edilizia era stato effettuato, in base al principio di buona fede in ambito procedimentale, si sarebbe dovuto mettere l'interessata a conoscenza di tutti gli elementi ostativi all'accoglimento della sua istanza. Per quelli di cui ci si fosse accorti solo in un secondo momento, sarebbe stato comunque necessario, ai sensi del medesimo principio, aprire un supplemento di contraddittorio procedimentale, prima di addivenire al rigetto dell'istanza stessa.

Si ricorda, infatti, che, secondo la giurisprudenza, i procedimenti ad istanza di parte, volti ad ottenere il rilascio di una concessione, debbono essere improntati alla massima apertura e disponibilità dell'Amministrazione al dialogo con il richiedente (v. C.d.S., Sez. V, 28 luglio 2005, n. 4057).

La mancata osservanza di tale principio, riscontrabile nella fattispecie in esame, comporta, pertanto, l'accoglimento della censura di illegittimità dell'operato dell'Amministrazione per contraddittorietà dello stesso.

In definitiva, il ricorso è fondato, nei termini sopra illustrati, e come tale da accogliere, con assorbimento delle ulteriori doglianze.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

#### P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie.

Condanna le soccombenti al pagamento delle spese di giudizio, che liquida forfettariamente in complessivi €2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Milano, dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 9 maggio 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
CARMINE SPADAVECCHIA	Consigliere
PIETRO DE BERARDINIS	Ref., estensore