



n.5296/08

Reg. Sent.

n. 2094/08

Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SOCIETA' COOPERATIVA EDILIZIA MUTUA ALLEANZA MILANESE
rappresentata e difesa dagli avv. Cerami Carlo e Cazzaniga Silvia,
con domicilio eletto in Milano, Galleria S.Babila, 4/A presso il loro studio,

contro

COMUNE DI MILANO

rappresentato e difeso dagli avv. Surano Maria Rita, Tempesta Armando e Montagnani
Alessandra,
con domicilio eletto in Milano via della Guastalla, 8 presso l'Avvocatura Comunale,

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione, dei seguenti atti:

- a. del provvedimento del 15.5.08 (successivamente notificato alla ricorrente in data 14.7.08) avente ad oggetto la "*diffida dall'eseguire le opere*" di cui alla pratica edilizia n. 2469/2008 P.G. n. 272243000/2008, relativa al recupero a fini abitativi del sottotetto sito nello stabile di via Gulli Tommaso n. 56;
- b. dell'ordinanza del 8.7.08 (successivamente notificato alla ricorrente in data 2.9.08) a

mezzo della quale è stata ordinata la demolizione delle medesime opere di cui alla pratica edilizia n. 2469/2008 P.G. n. 272243000/2008, relativa al recupero a fini abitativi del sottotetto sito nello stabile di via Gulli Tommaso n. 56, nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione della stessa;

c. nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o consequenziale;

Visto il ricorso con i relativi allegati ed i documenti tutti del giudizio:

Uditi alla udienza in camera di consiglio del 6. 11. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

Visto l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo risultante dalle modifiche ed integrazioni introdotte dagli artt. 1 e 3 della legge n. 205/2000, nonché l'art. 9 della stessa legge, che consentono al giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito della causa con sentenza succintamente motivata, ove la stessa sia di agevole definizione in rito o nel merito;

Sentite le parti in udienza sul punto;

FATTO e DIRITTO

La ricorrente chiede l'annullamento, previa sospensione cautelare, del provvedimento datato 15. 5. 2008 con cui il Comune di Milano, sul presupposto della mancanza di conformità urbanistica, ordinando di non procedere all'esecuzione dei lavori, dichiarava improcedibile la d.i.a. presentata dal ricorrente per opere edilizie che questi intendeva realizzare sulla sua proprietà. La ricorrente chiede altresì l'annullamento del conseguente ordine di demolizione emanato a seguito della constatazione dell'avvenuta esecuzione delle opere di cui alla denuncia d'inizio attività.

Il primo motivo di ricorso deduce violazione di legge, perché il provvedimento del Comune sarebbe intervenuto dopo il decorso dei 30 gg. dal momento del deposito della d.i.a. in cui il Comune per legge ha il potere di inibire l'effettuazione dei lavori.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, che deduceva l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Sentite le parti in ordine alla possibilità di una decisione in forma semplificata, il ricorso veniva trattenuto in decisione all'udienza del 6. 11. 2008.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

Come si rileva dallo stesso testo del provvedimento impugnato, lo stesso è intervenuto decorso il termine massimo di 30 gg.: la d.i.a., infatti, è stata depositata il 28. 3. 2008, il provvedimento del Comune di diffida ad intraprendere i lavori è stato emesso il 15. 5. 2008 (e notificato alla parte il 14. 7. 2008).

Come già affermato da questa Sezione *ex plurimis* nelle sentenze 14. 2. 2008, n. 326, e 4. 12. 2007, n. 6542 (e ribadito di recente anche da Tar Lazio, sez. II *bis*, 8. 10. 2008 n. 8840), decorso il termine di 30 gg., il potere dell'amministrazione comunale di inibire l'esecuzione dei lavori oggetto di d.i.a. deve ritenersi consumato, rimanendo salvo per l'autorità comunale soltanto l'esercizio dei generali poteri di revoca ed annullamento in autotutela, nei cui schemi, peraltro, non può essere sussunto il provvedimento oggetto di gravame.

Il termine di 30 gg. di cui all'art. 42, co. 9, l.r. 12/05 è, infatti, previsto sia per la verifica della esistenza dei requisiti (legittimazione, conformità agli strumenti urbanistici) per poter effettuare l'intervento edilizio richiesto, sia per l'esercizio del potere inibitorio da parte dell'autorità comunale dell'intervento edilizio che si ritiene non legittimo.

Ciò non significa che il potere di vigilanza e controllo sull'attività edilizia attribuito all'autorità comunale dall'art. 27, co. 1, del d.p.r. 380/01 sia limitato da tale previsione; si tratta, infatti, di un potere generale attribuito all'autorità amministrativa per tutti i tipi di interventi edilizi che avvengono sul territorio di competenza (Tar Campania, Napoli, sez. VII, 4 ottobre 2007, n. 8951), ma tale potere – decorsi i 30 gg. - non deve svolgersi più nelle forme dell'intervento inibitorio, ma in quelle della procedura di autotutela di cui agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della l. 241/90, come modificata dalla l. 15/05.

Lo schema dei poteri di controllo spettanti all'autorità comunale a seguito della presentazione della d.i.a., si fonda, infatti, su un regime duale:

- nei primi 30 gg. decorrenti dalla data di presentazione della denuncia il Comune può intervenire con il potere inibitorio dell'attività edilizia che impedisce il perfezionarsi della fattispecie della d.i.a.;
- decorso tale termine, invece, tale potere può svolgersi soltanto nelle forme del provvedimento di autotutela, e quindi seguendo differenti presupposti (in tema di

motivazione sull'interesse pubblico) e procedure (comunicazioni ex artt. 7 e 10 bis l. 241/90).

Nel caso di specie, il provvedimento emesso dal Comune resistente non può in alcun modo essere assimilato ad un atto di autotutela, sia per difetto dei presupposti (non è stato motivato, neanche con mere clausole di stile, l'interesse pubblico all'annullamento di una d.i.a. che ormai si era perfezionata), sia perché non ne sono state seguite le procedure (il ricorrente non è mai stato informato che il comune stava riesaminando il titolo abilitativo edilizio di cui ormai era dotato).

E, d'altronde, lo stesso tenore letterale del dispositivo del provvedimento impugnato ("diffida la proprietà dall'iniziare o dal proseguire le opere eventualmente intraprese") chiarisce che il Comune non intendeva annullare, ma intendeva invece impedire il perfezionarsi della d.i.a., potere che senz'altro spettava all'autorità comunale, ma che avrebbe dovuto essere esercitato nel termine di 30 gg., termine oltre il quale il Comune può soltanto annullare la d.i.a. già perfezionata, sempre che ne sussistano i presupposti.

L'annullamento del provvedimento impugnato travolge anche il successivo ordine di demolizione, che è stato fondato su un atto (l'inibizione della d.i.a.) che è stato dichiarato illegittimo. Travolto l'atto di inibizione della d.i.a., le opere in esame sono (allo stato) legittime, e pertanto non possono essere oggetto di ordine di demolizione, salvo naturalmente il potere dell'autorità comunale di procedere all'annullamento in autotutela del titolo ed ordinare successivamente la demolizione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in euro 1.500, oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. II, così definitivamente pronunciando,

Accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Milano al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite che determina in euro 1.500, più i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 6. 11. 2008, con l'intervento dei signori magistrati

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Referendario

Carmine Russo, Referendario relatore.

L'estensore

Il Presidente