



n. 91/09

Reg. Sent.

n. 1601/08

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:

CANINO CAR s.n.c. di Canino Vincenzo e Giuseppe,
rappresentata e difesa dagli avv. Salvadori Del Prato Guido e Salvadori Del Prato Francesca,
con domicilio eletto in Milano via L. Manara, 15 presso lo studio dei difensori,

contro

COMUNE DI BRESSO,
rappresentato e difeso dall'avv. Viviani Mario,
con domicilio eletto in Milano piazza San Babila, 4/a presso lo studio dei difensori,

e nei confronti di

FIORE CAROLINO e MEREGALLI DONATELLA,
rappresentati e difesi dagli avv. Riccardo Marletta e Simone Pisani,
con domicilio eletto in Milano piazza Duse 3 presso lo studio dei difensori,

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione, dei seguenti atti:

- a. del provvedimento prot. n. 17287 del 27.6.08, mediante il quale il Comune di Bresso ha ritenuto infondata la diffida inviata dalla ricorrente il 27.5.08 con la quale è stata

contestata la legittimità dell'intervento di recupero a fini abitativi del sottotetto dell'immobile di Via Seveso n. 2 (DIA n. 53/2007) ed è stato chiesto al Comune di esercitare i poteri di controllo ed inibitori previsti dalla legge;

- b. di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale ed in particolare della concessione edilizia n. 11/96 mediante la quale l'amministrazione ha autorizzato il cambio di destinazione di uso (da uffici ad abitazioni) di alcuni locali siti nell'immobile di Via Seveso n. 2 con fusione degli stessi all'unità abitativa già esistente di proprietà dei sigg. Carolino e Meregalli;

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

Uditi alla pubblica udienza del 18. 12. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente contesta il rilascio da parte del Comune di Bresso agli odierni controinteressati di una d.i.a. per il recupero di un sottotetto, ed impugna, in particolare, il provvedimento con cui il Comune ha respinto la richiesta di annullare in autotutela tale d.i.a..

La ricorrente premette che la destinazione di zona prevista per l'area in esame consente la residenza solo per servizi accessori ad attività industriale (custodia, portineria, o abitazione del titolare), e che tale era effettivamente in origine la destinazione dell'edificio di proprietà dei contro interessati, che erano i custodi dello stabilimento della ricorrente.

In epoca in atti non precisata, ma comunque risalente, sarebbe stata separata la sorte dell'attività industriale da quella dell'immobile dei custodi, in quanto l'attività industriale è stata trasferita altrove, mentre i custodi sono divenuti proprietari dell'appartamento in cui vivevano.

Senza che mai mutasse la destinazione prevista dal piano, nell'anno 1996 il Comune di Bresso ha già consentito agli stessi di ampliare l'edificio, ampliamento da cui sono derivati altri appartamenti che poi sono stati venduti a terzi.

Con il titolo abilitativo, che è stato impugnato con l'odierno ricorso, infine, i ricorrenti si proponevano di utilizzare le norme derogatorie sul recupero dei sottotetti per realizzare nell'immobile in esame altri due appartamenti, richiesta che il Comune ha assentito prima

implicitamente non inibendo l'effettuazione dei lavori previsti dalla d.i.a., e poi (in modo più esplicito) rigettando la richiesta di annullare la stessa in autotutela.

I motivi che sostengono il ricorso sono i seguenti:

1. l'edificazione in deroga prevista dalla l.r. 12/05 per il recupero dei sottotetti è possibile solo per gli immobili destinati a residenza ed il p.g.t. vigente per l'area in esame ammette la residenza solo se collegata alla attività industriale per titolari o custodi dello stabilimento;
2. mancanza di legittimazione dei controinteressati a richiedere il titolo edilizio in esame, che si ricaverebbe dal fatto che, essendo ammessa dal piano solo la residenza accessoria ad attività industriale, ciò comporterebbe inevitabilmente che la legittimazione a richiedere un titolo edilizio potrebbe essere in capo soltanto ai proprietari dello stabilimento industriale;
3. mancanza di motivazione del provvedimento con cui il Comune nega l'intervento in autotutela, non essendo sufficiente quanto si è limitato a dire il Comune, e cioè che l'intervento progettato è conforme alla normativa urbanistica.

Nel ricorso veniva formulata, altresì, istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

Si costituiva in giudizio il Comune di Bresso, che deduceva l'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse (il provvedimento richiesto, e cioè l'inibizione ad effettuare i lavori previsti dalla d.i.a., non poteva essere emesso in quanto richiesto dalla parte fuori termine) e comunque l'infondatezza dei motivi di ricorso, perché la destinazione a residenza dell'immobile dei controinteressati sarebbe stata regolarizzata dall'art. 20 delle n.t.a. del p.r.g. previgente che salvava le destinazioni pregresse, ed anche perché, una volta insediata, la destinazione a residenza non sarebbe sottoposta alla condizione risolutiva della permanenza del collegamento con l'attività industriale.

Con ordinanza del 23. 7. 2008 il Tribunale accoglieva l'istanza cautelare affermando che *“il ricorso non è privo di elementi di fumus in ordine all'avvenuta trasformazione della destinazione d'uso dell'immobile contestato, che ad una prima prospettazione sembra effettivamente essere avvenuta de facto e senza alcun provvedimento legittimativo della pubblica amministrazione”*; l'ordinanza cautelare aggiungeva, inoltre, che *“in tale contesto,*

valutati gli elementi di periculum in mora dedotti dalla ricorrente, debba essere accolta la misura cautelare richiesta, essendo opportuno che il merito del giudizio si svolga prima che sia realizzato l'intervento edilizio assentito".

Dopo l'emissione del provvedimento cautelare si costituivano in giudizio i controinteressati che deducevano l'inammissibilità del ricorso (sia perché la procura speciale sarebbe stata rilasciata su foglio separato, sia perché non era stata impugnata la d.i.a. nei termini) e comunque la sua infondatezza nel merito.

Il ricorso veniva discusso nella pubblica udienza del 18. 12. 2008, all'esito della quale veniva trattenuto in decisione.

Il ricorso non è inammissibile, e, nel merito, è fondato.

Vanno esaminate preliminarmente le censure di inammissibilità sollevate da entrambe le parti convenute:

- non è fondata la questione di inammissibilità per mancanza di regolare procura speciale in favore del difensore, che trae origine dalla circostanza che la procura è stata rilasciata ai difensori della ricorrente su foglio autonomo rispetto al testo del ricorso. A fronte di una norma processuale che ammette il rilascio della procura in favore del difensore con modalità di autentica semplificate se la stessa è contenuta a margine o in calce al ricorso, ciò che rileva non è che la procura sia stesa in testa, in coda o nel corpo del ricorso, ma la unicità di contesto di ricorso e procura speciale, unicità di contesto che è garantita nel caso in esame dalla circostanza che la procura segua immediatamente il ricorso alla pagina successiva senza l'interpolazione di altri scritti, e sia anche legata fisicamente ad esso mediante spillatura;
- non è fondata la questione di inammissibilità fondata sulla circostanza che il Comune non avrebbe potuto comunque esercitare il potere di inibizione della d.i.a. oltre il termine di 30 gg., in quanto la perdita del potere di inibire il perfezionamento della d.i.a. di cui all'art. 42, co. 9, l.r. 12/05 non impedisce al Comune ex art. 19 l. 241/90 di annullare la d.i.a. in autotutela anche oltre i termini in esame;
- non è fondata la questione di inammissibilità fondata sulla circostanza che, a suo tempo, non sarebbe stata impugnata la d.i.a., in quanto – al di là della *vexata quaestio*

sulla possibilità per il terzo asseritamente leso di impugnare direttamente la d.i.a., su cui le parti hanno dimostrato nel corso della discussione di conoscere l'orientamento (negativo) di questo Tribunale – non è comunque precluso alla parte di sollecitare l'esercizio dei poteri in autotutela di cui il Comune dispone per l'espressa previsione del sopracitato art. 19 l. 241/90.

Nel merito si anticipava che il ricorso è fondato.

E' fondato, in particolare, il primo motivo di ricorso che deduce l'impossibilità di utilizzare per l'immobile in esame la previsione derogatoria sul recupero dei sottotetti di cui alla l.r. 12/05, che è espressamente limitata dalla norma citata ai soli immobili destinati a residenza.

E' opportuno chiarire da subito, per evitare che la circostanza rimanga soltanto sullo sfondo e ci si concentri su altre previsioni di piano meno pertinenti, che l'edificio oggetto di questo giudizio ricade in zona produttiva artigianale industriale (zona P.A.I. per il vecchio p.r.g., che nel nuovo P.G.T. assume il nome di zona T.C.P. "tessuto consolidato produttivo artigianale ed industriale"), relativamente a cui l'art. 20 del previgente p.r.g. (ripreso in modo esattamente identico dall'art. 17 del sopravvenuto P.G.T.) dispone:

Non sono (invece) ammesse le seguenti attività:

- residenza ed accessori della residenza se non nella misura di una sola abitazione per unità produttiva con superficie lorda di pavimento massima di 150 mq, adibita esclusivamente all'uso del titolare dell'azienda o di personale dipendente addetto alla custodia;*
- esercizi commerciali al dettaglio di media e grande distribuzione;*
- attività agricole;*
- tutte le attività nocive, inquinanti, rumorose, moleste e comunque incompatibili con la zona.*

Pertanto, la prima cosa che va detta è che la residenza è una destinazione espressamente ritenuta non ammissibile nelle zone P.AI. del Comune di Bresso, al contrario dei "laboratori e centri di ricerca, delle attività di servizio alle imprese e attività formative, degli esercizi di vicinato, delle attività di commercio all'ingrosso, dei pubblici esercizi di somministrazione di cibi e bevande, delle attrezzature pubbliche o di uso pubblico di interesse generale, delle autorimesse e parcheggi pubblici e privati, dei depositi e magazzini, delle attività per il tempo libero, la ricreazione e lo spettacolo", che sono espressamente ritenuti dallo strumento di piano compatibili con la vocazione industriale della zona.

Nel corso del giudizio sono state, peraltro, sottoposte all'attenzione del Tribunale due norme (l'una di fonte primaria, l'art. 51, co. 1, l. r. 12/05; l'altra di piano, l'art. 20, co. 3, del p.r.g.) che, a giudizio delle parti convenute, legittimerebbero la destinazione a residenza dell'immobile dei controinteressati, anche ad onta del disposto letterale della norma di p.r.g. che sembra espressamente escludere la residenza dal novero delle attività possibili in zona P.A.I.

Nessuna delle due norme citate, peraltro, è idonea a spostare i termini della questione ed a superare l'espresso disposto dell'art. 20, ultimo comma, n.t.a., che espressamente esclude la destinazione a residenza degli edifici esistenti in zona P.A.I.:

- non è idoneo l'art. 51, co. 1, l.r. 12/05, che, dopo la novella intervenuta con l.r. 4/08, dispone che *“costituisce destinazione d'uso di un'area o di un edificio la funzione o il complesso di funzioni ammesse dagli strumenti di pianificazione per l'area o per l'edificio, ivi comprese, per i soli edifici, quelle compatibili con la destinazione principale derivante da provvedimenti definitivi di condono edilizio. E' principale la destinazione d'uso qualificante; è complementare od accessoria o compatibile qualsiasi ulteriore destinazione d'uso che integri o renda possibile la destinazione d'uso principale o sia prevista dallo strumento urbanistico generale a titolo di pertinenza o custodia. Le destinazioni principali, complementari, accessorie o compatibili, come sopra definite, possono coesistere senza limitazioni percentuali ed è sempre ammesso il passaggio dall'una all'altra, nel rispetto del presente articolo, salvo quelle eventualmente escluse dal PGT”*. Tale norma, se effettivamente legittima il passaggio senza limiti tra la destinazione principale (nel caso di specie, industriale) e quella accessoria *“prevista dallo strumento urbanistico generale a titolo di pertinenza o custodia”*, per espressa previsione di legge non si applica in ipotesi di passaggio a destinazioni *“eventualmente escluse dal PGT”*. Nel caso in esame, la residenza è, come si è evidenziato fin dall'inizio, una destinazione espressamente esclusa dal P.G.T., e pertanto non può trovare applicazione la norma del testo novellato dell'art. 51 l.r. 12/05;
- non è idoneo neanche l'art. 20, co. 3, del p.r.g. che faceva *“salve le destinazioni e le attività in atto nell'edificio al momento dell'adozione del p.r.g., anche se diverse per tipo e quantità da quelle consentite dalle norme di zona, purché esse siano state legittimamente autorizzate”*, perché il presupposto dell'applicazione della disposizione in esame è che la destinazione pregressa sia stata legittimamente autorizzata.

Ma la destinazione a residenza *tout court* dell'immobile dei controinteressati non è mai stata legittimamente autorizzata, in quanto il mutamento di destinazione d'uso che si è verificato (da immobile adibito a custodia di attività industriale ad immobile adibito a residenza) non è mai stato autorizzato, né era legittimamente autorizzabile, posto che la normativa regionale lombarda (attualmente l'art. 52 l.r. 12/05) consente i cambi di destinazione d'uso senza opere solo se conformi agli strumenti di piano, e che dall'art. 7, co. 3 e 5, dello strumento di piano si desume che il cambio di destinazione d'uso è sempre possibile ma tra destinazioni d'uso ammissibili, tra cui non v'è, come detto all'inizio, la residenza.

Ne consegue che la norma transitoria da applicare all'immobile in esame, che si è ritrovato ad essere in contrasto con le previsioni urbanistiche di zona, non è l'art. 20, co. 3, invocato dai convenuti, ma l'art. 35 n.t.a. del p.r.g., secondo cui *“per i fabbricati esistenti in contrasto con le destinazioni di P.R.G. sono consentiti, oltre ad interventi di adeguamento alle destinazioni previste dal P.R.G. stesso, soltanto interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione”*, tra i quali interventi non può essere classificato il progetto di recupero del sottotetto che intendono realizzare gli odierni controinteressati.

Queste conclusioni di inammissibilità dell'intervento in esame devono essere mantenute anche a fronte dell'argomento di tipo sistematico proposto nella discussione orale dalla difesa del Comune, che ha evidenziato la non casuale diversità tra la previsione di p.r.g. che ammette la residenza solo nei limiti di *“una sola abitazione per unità produttiva con superficie lorda di pavimento massima di 150 mq, adibita esclusivamente all'uso del titolare dell'azienda o di personale dipendente addetto alla custodia”* ed il regime della residenza dell'imprenditore nelle aree agricole, che sarebbe comunque ammissibile senza la necessità di una specifica previsione di piano.

La difesa comunale vorrebbe ricavare da questa diversità di regime la necessità di qualificare come residenza *tout court* quella del custode o del titolare dell'azienda industriale dell'area P.A.I. per l'impossibilità di costruire una figura autonoma di destinazione residenziale accessoria.

Si ritiene, peraltro, che questa conclusione non sia corretta, in quanto la norma di piano più volte citata ammette, senza possibilità di fraintendimenti, la destinazione residenziale solo in quanto accessoria a quella industriale, e la vieta invece in via generale. Una previsione di tal

genere, d'altronde, lungi dall'essere una stranezza degli estensori del p.r.g. del Comune di Bresso ha trovato esplicito riconoscimento nel testo novellato dell'art. 51, co. 1, l.r. 12/05, prima esaminato, che ammette esplicitamente previsioni di piano di tal fatta, pur liberalizzando i passaggi dalla destinazione principale a quella accessoria, pur con l'esclusione di quelle vietate.

Ne consegue che la diversità di regime rispetto alla residenza del titolare dell'azienda agricola, perspicuamente notata dalla difesa comunale, sta soltanto a significare che per regola generale non c'è bisogno di una specifica previsione di piano per poter edificare in area agricola un'abitazione per il titolare dell'azienda stessa.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi formulati in ricorso. Infatti, *“nel giudizio amministrativo, l'accoglimento di una censura, che sia in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato, fa venire meno l'interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi da parte del giudice e la potestà di questi di procedere a tale esame, autorizzando la dichiarazione di assorbimento”* (Cons. Stato, sez. VI, 7 ottobre 2008, n. 4829).

Va precisato da ultimo, peraltro, che la ricorrente ha impugnato tra gli atti presupposti anche la concessione edilizia n. 11/96, con cui i controinteressati realizzarono delle ulteriori abitazioni nell'immobile in esame.

Nella parte relativa a tale provvedimento, il ricorso è irricevibile, in quanto tardivo. La concessione edilizia risale, infatti, al 1996 e l'immobile è stato modificato successivamente al rilascio di essa (non c'è prova in atti della dichiarazione di fine lavori, ma essi per legge dovevano concludersi entro il 1999). La società ricorrente, che è titolare di un'area attigua all'immobile in esame, non ha argomenti spendibili, pertanto, per fondatamente sostenere di aver avuto piena conoscenza dell'edificazione soltanto nei 60 gg. precedenti alla notifica dell'odierno ricorso.

In ragione della reciproca soccombenza sui due provvedimenti impugnati in questo giudizio, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

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

pronunciando,

Accoglie il ricorso in epigrafe, nella parte in cui con esso si impugna il provvedimento del Comune di Bresso del 27. 6. 2008, che, per l'effetto, annulla.

Dichiara irricevibile il ricorso per tardività, nella parte in cui con esso si impugna la concessione edilizia n. 11/96.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 18. 12. 2008, con l'intervento dei signori magistrati

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Referendario

Carmine Russo, Referendario relatore.

L'estensore

Il Presidente