



n. 92/09

Reg. Sent.

n. 1219/08

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:

REALE IMMOBILI s.p.a,  
rappresentata e difesa dall'avv. Luca Benzoni e Nicola Cella,  
con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio del difensore;

contro

COMUNE DI MILANO,  
rappresentato e difeso dall'avv. Maria Rita Surano, Armando Tempesta, Daniela Dall'Oro,  
con domicilio eletto per le notifiche presso gli uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, via  
Guastalla 8;

**per l'annullamento**  
**del diniego del permesso di costruire emesso dal Comune di Milano il 1. 4. 2008;**

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 Reale Immobili s.p.a. impugna il provvedimento con cui il Comune di Milano le ha negato il permesso di costruire chiesto per realizzare la ristrutturazione edilizia di un immobile sito in Piazza Diaz n. 2.

Il diniego era stato motivato con la circostanza che nel corso della procedura di rilascio del titolo abilitativo edilizio il Consiglio di zona e la Commissione consiliare urbanistica avevano espresso parere negativo alla realizzazione dell'intervento in esame.

I motivi che sostengono il ricorso sono i seguenti:

1. i pareri in questione sarebbero obbligatori, ma non vincolanti, pertanto l'autorità procedente non era obbligata a conformarsi ad essi ed avrebbe dovuto corredare il provvedimento conclusivo di una propria autonoma motivazione, che nel caso di specie fa difetto;
2. il Consiglio di zona avrebbe esteso le proprie competenze oltre quanto previsto dalla norma attributiva di potere, avendo emesso un parere che si pronuncia non su "aspetti socioambientali" (che sono gli unici che le competono ex art. 29 del regolamento del decentramento territoriale del Comune), ma su aspetti propriamente urbanistici e paesaggistici;
3. la motivazione usata dal Consiglio di zona (secondo cui l'edificio non si inserisce in modo armonico in zona di pregio) non sarebbe congruente con il progetto presentato dalla società ricorrente;
4. lo stesso Consiglio di zona avrebbe sostenuto, nel suo secondo parere, che la pratica edilizia presentata dalla Reale immobili s.p.a. sarebbe incompleta, ed allora in tal caso secondo la ricorrente non avrebbe dovuto riconfermare il parere negativo ma invece richiedere ulteriore istruttoria;
5. anche il parere negativo della Commissione consiliare sarebbe non corretto, secondo la ricorrente, nella parte in cui esso sembrerebbe considerare ostativo alla concessione di un parere favorevole il parcheggio da realizzare al piano terra;
6. illegittimità dell'art. 29 del regolamento sul decentramento (che prevede l'acquisizione dei pareri in questione) in quanto inserisce una valutazione di organi politici in un procedimento attribuito ai dirigenti in violazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione, il regolamento sarebbe pertanto in contrasto con l'art. 37 l.r. 12/05;

7. la procedura seguita dal Comune di Milano sarebbe comunque illegittima perché in realtà essa deve essere seguita soltanto per le ristrutturazioni di cui all'art. 66 punti 3.2. e 3.3. del regolamento sul decentramento, mentre l'intervento edilizio proposto dalla ricorrente andrebbe correttamente classificato come una ristrutturazione di cui al punto 3.1. in quanto in realtà esso non sarebbe caratterizzato da demolizione e ricostruzione dell'edificio;
8. la procedura seguita dal Comune di Milano sarebbe comunque illegittima anche sotto un ulteriore profilo, in quanto l'intervento edilizio in esame in realtà non doveva essere classificato come ristrutturazione, ma come intervento di restauro e risanamento conservativo, per il quale sarebbe stata sufficiente la procedura ordinaria di approvazione che non richiedeva i pareri del Consiglio di zona e della Commissione consiliare urbanistica.

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

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

Il ricorso è infondato.

Va preliminarmente sgombrato il campo dai motivi di ricorso esposti ai punti 6, 7, e 8, che sono volti tutti a censurare, sotto diversi profili, la procedura (aggravata) scelta dal Comune di Milano per istruire la richiesta di rilascio del permesso di costruire in esame. Infatti:

- il sesto motivo deve essere dichiarato inammissibile in quanto, come correttamente rilevato dalla difesa comunale, la ricorrente ha censurato la legittimità dell'art. 29 del regolamento del decentramento senza però impugnare tale norma, limitandosi a dedurre l'illegittimità come motivo di ricorso. Lo stato attuale della giurisprudenza sui mezzi per far valere l'illegittimità delle norme regolamentari impone, quando l'interesse ad agire sorga non già con l'emanazione della norma regolamentare, ma soltanto con l'atto applicativo, l'impugnazione congiunta di regolamento e atto applicativo (cfr. da ultimo Cons. St., ad. plen., 1/03), impugnazione congiunta che nel caso di specie fa difetto, non potendosi interpretare le clausole di stile contenute nella parte iniziale del ricorso come volte a chiedere l'annullamento anche della norma regolamentare;

- il settimo e l'ottavo motivo di ricorso, che ritengono non corretta la qualificazione dell'intervento edilizio dato dal Comune che, a giudizio della parte, andrebbe riclassificato come ristrutturazione leggera (settimo motivo) o risanamento conservativo (ottavo motivo) devono essere respinti in quanto l'intervento in esame è descritto in progetto come "*ristrutturazione con modifica della sagoma dell'immobile per la traslazione di superficie lorda di pavimento presente dal piano terra e interrati ai piani quinto e sesto*", si specifica inoltre che nei piani interrati è prevista la creazione di un parcheggio non a rotazione, e che i volumi tecnici in copertura saranno eliminati o inglobati nell'intervento al fine di rendere omogenee le facciate.

Un intervento di questo tipo è sicuramente incompatibile con la categoria del restauro e risanamento conservativo in quanto la ristrutturazione edilizia si distingue dal restauro e risanamento conservativo perché quest'ultimo presuppone la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie (Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 maggio 2007, n. 3070), cosa che nel caso di specie, in cui vengono traslate le superfici di interi piani, fa difetto.

Un intervento di questo tipo, peraltro, non è neanche sussumibile negli schemi della ristrutturazione leggera di cui alla norma dell'art. 66 punto 3.1. del regolamento sul decentramento, essendo caratterizzato dalla realizzazione di un immobile molto diverso rispetto al preesistente per traslazione di superfici e modifiche della sagoma. Occorre anche aggiungere che, come correttamente nota la difesa comunale, è stata la parte in sede di richiesta di permesso di costruire a qualificare l'edilizio in esame come ristrutturazione con demolizione e ricostruzione barrando la relativa casella sul modulo, talchè essa non si potrebbe poi dolere in sede giurisdizionale dell'utilizzo da parte del Comune di una procedura esattamente conforme a quella da lei chiesta.

Posto, pertanto, che la procedura aggravata seguita dal Comune di Milano per il rilascio del titolo abilitativo in esame è stata corretta, occorre adesso passare ad esaminare i motivi di ricorso volti a censurare non la procedura seguita, ma il contenuto dei provvedimenti che la hanno definita.

Le censure in esame deducono tutte il vizio di motivazione dei provvedimenti amministrativi emessi dal Comune; in particolare il motivo 1 deduce il vizio del provvedimento finale, i motivi 2, 3 e 4 deducono il vizio del parere del Consiglio di zona, il motivo 5 deduce il vizio del parere della Commissione consiliare urbanistica.

Il primo motivo deve essere respinto perché, se è vero che i pareri (negativi) della Commissione consiliare e del Consiglio di zona sono obbligatori, ma non vincolanti, e quindi avrebbero potuto essere superati dall'organo comunale preposto ad emettere il provvedimento conclusivo, non è però vero che il provvedimento finale, che si è limitato a condividere i pareri negativi, sia privo di motivazione. Il provvedimento finale è, infatti, motivato *per relationem* ai due pareri in esame, che sono stati richiamati nel corpo del provvedimento impugnato. Il provvedimento conclusivo avrebbe dovuto motivare in modo autonomo soltanto se avesse inteso discostarsi dal contenuto dei due pareri acquisiti.

Il secondo, il terzo, ed il quarto motivo di ricorso, tutti volti a censurare il merito della motivazione del parere negativo del Consiglio di zona, devono essere respinti.

Nel provvedimento del Consiglio di zona del 21 giugno 2007 si motiva, infatti, il parere negativo con le seguenti considerazioni: *"la traslazione di superfici con declassamento del piano interrato (da commerciale a parcheggio) e creazione/ampliamento di due piani in copertura determina un innalzamento dell'edificio che non si inserisce in modo armonico nel contesto di un'area di elevato pregio che merita salvaguardia degli aspetti architettonici attualmente presenti"*; nel seguito del parere si aggiunge che *"l'innalzamento del corpo edilizio, pur in arretramento parziale, determina comunque una struttura incombente rispetto alle vie di ridotto calibro su cui prospetta"* e che *"l'innalzamento non risulta allineato con gli edifici che fronteggia"*, e da ultimo che *"la finestra a nastro ed il sistema di schermatura con pale metalliche risulta del tutto incongruente con l'aspetto ed il contenuto architettonico dell'edificio"*.

Le argomentazioni appena esposte non sono *"il buco nero della motivazione"* (come, in modo immaginifico ed efficace, ha sostenuto la difesa della ricorrente), ma costituiscono un apparato motivazionale del tutto corretto e congruo con il tipo di procedura amministrativa sottoposta all'attenzione dell'organo comunale. Occorre, infatti, ricordare che il titolo abilitativo chiesto dalla ricorrente non era un semplice permesso di costruire, ma un permesso di costruire convenzionato per gli aspetti planovolumetrici, cioè un peculiare titolo abilitativo che l'art. 17 l.r. 51/75 consente di utilizzare per sostituire quel piano attuativo che per l'art. 19, co. 3, delle n.t.a. del p.r.g. di Milano sarebbe necessario per realizzare l'intervento in esame (tale norma prevede, infatti, per gli interventi diversi da quelli di restauro e risanamento conservativo l'utilizzo del piano particolareggiato, del piano di recupero o del piano di zona ex lege n. 167/1962).

Il permesso di costruire convenzionato riprende dal piano attuativo, che sostituisce, il contenuto di discrezionalità delle scelte amministrative (cfr. sul punto Tar Genova, sez. I, 3 giugno 2005, n. 800: *l'approvazione di un piano di livello attuativo non è atto dovuto, pur se conforme al piano regolatore generale, ma costituisce sempre espressione di potere discrezionale dell'autorità chiamata a valutare l'opportunità di dare attuazione alle previsioni dello strumento urbanistico generale, essendovi fra quest'ultimo e gli strumenti attuativi un rapporto di necessaria compatibilità, ma non di formale coincidenza; ciò a maggior ragione non può che valere anche in ordine alla fattibilità geotecnica ed all'esercizio della relativa discrezionalità*; nel senso che la convenzione sostitutiva di un piano attuativo abbia un corrispondente contenuto di discrezionalità v. anche Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 1998, n. 1371).

La discrezionalità di cui godeva il Comune di Milano nel valutare il convenzionamento planovolumetrico del progetto presentato dalla ricorrente è stata, pertanto, correttamente esercitata, né il Consiglio di zona è andato oltre le proprie competenza socioambientali, in quanto ha espresso un giudizio di impatto estetico sulla strada su cui affaccerebbe l'edificio, di allineamento con gli altri edifici, di opportunità sul mantenimento del decoro della zona in cui insisterebbe l'immobile, di materiali utilizzati per la facciata, che costituiscono per l'appunto aspetti dell'impatto sociale ed ambientale della costruzione proposta.

Non è corretta neanche la censura relativa al parere del 10 luglio 2007 che specifica che il progetto presentato sarebbe incompleto, in quanto - ad onta del fatto che l'incompletezza degli elaborati progettuali non può che gravare su chi chiede l'edificazione (e si risolve nei minori apporti collaborativi alla definizione del procedimento, che non prenderà in considerazione elementi favorevoli al privato che pure avrebbero potuto essere considerati se introdotti per tempo ed in modo rituale) - occorre anche rilevare che l'elisione del parere in esame non sarebbe di alcuna utilità alla parte, in quanto il diniego è già correttamente sostenuto dal precedente parere negativo dello stesso organo del 21 giugno 2007.

Da ultimo, va esaminato il quinto motivo di ricorso che contesta la motivazione del parere negativo della Commissione consiliare urbanistica.

La ricorrente fonda la sua censura sul rilievo che la Commissione sembrerebbe motivare il suo diniego con riferimento al parcheggio da realizzare al piano terra; ma, in realtà, la lettura del verbale della Commissione consiliare del 15 gennaio 2008 non autorizza una conclusione netta in questo senso.

Si tratta di un verbale riportante la discussione di un organo politico di tipo collegiale, ed il parere va, pertanto, ricavato dagli interventi dei consiglieri. Gli interventi dei consiglieri non seguono un unico filo logico perché ciascuno, nel momento in cui prende la parola, si pronuncia sugli argomenti che ritiene più opportuni; le censure al progetto evidenziate nel corso della discussione consiliare sono diverse, oltre alla questione del parcheggio dedotta in ricorso, si parla anche del fronte strada (si pone la questione se esso rimarrà commerciale o meno), e si obietta anche che la destinazione a residenza sarebbe stata acquisita per effetto di condono. In questo contesto la censura della ricorrente sugli spazi a parcheggio non è centrata rispetto all'oggetto del parere della Commissione consiliare.

Più in generale, va evidenziato che, se si può senz'altro convenire nel senso che il parere della Commissione consiliare non è espresso in modo organico ed è frutto di mere valutazioni personali dei componenti della stessa, occorre però anche rilevare che, trattandosi di un parere di un organo politico, è coesistente ad esso un più ampio esercizio del potere discrezionale.

Va da ultimo, ricordato che, essendo il provvedimento finale fondato *per relationem* su due pareri (quello del Consiglio di zona e quello della Commissione consiliare), la eventuale illegittimità di quest'ultimo non arrecherebbe alcun vantaggio alla parte, nel momento in cui è stato giudicato legittimo il primo.

In ragione della natura della controversia e della relativa complessità delle questioni trattate, 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,*

Respinge il ricorso in epigrafe.

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

