

N. 03781/2009 REG.SEN.
N. 03678/2004 REG.RIC.
N. 02706/2006 REG.RIC.
N. 01108/2007 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3678 del 2004, proposto da:
Industrie Generali Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Annarosa Corselli e Carlo Luigi Scrosati, presso lo studio dei quali, in Milano, via Domodossola, 17, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Carnago, non costituitosi in giudizio;

Regione Lombardia non costituitasi in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 2706 del 2006, proposto da:
Industrie Generali Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Annarosa Corselli e Carlo Luigi Scrosati, presso lo studio dei quali, in Milano, via Domodossola, 17, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Carnago, non costituitosi in giudizio;

Regione Lombardia, non costituitasi in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 1108 del 2007, proposto da:
Industrie Generali S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Annarosa Corselli, Carlo Luigi Scrosati, presso lo studio dei quali, in Milano, via Domodossola, 17, è

elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Carnago, non costituitosi in giudizio;
Regione Lombardia, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 3678 del 2004:

del provvedimento del 28.4.2004 con cui il Comune di Carnago ha espresso parere negativo alla realizzazione di opere di completamento di quattro fabbricati realizzati in forza delle concessioni edilizie n. 69, 72, 74 e 75 del 31.10.1973, del comportamento inerte dell'amministrazione, nonché, in subordine, dell'art. 11 delle n.t.a. del p.r.g. e della zonizzazione S3;

quanto al ricorso n. 2706 del 2006:

del provvedimento dell'8/8/2006 con cui il Comune di Carnago ha respinto l'istanza di permesso di costruire presentata dalla ricorrente il 12/5/2006;

quanto al ricorso n. 1108 del 2007:

del provvedimento del 15.4.2007 con cui il Comune di Carnago ha respinto l'istanza di permesso di costruire presentata dalla ricorrente in data 22.12.2006, nonché ogni atto presupposto e consequenziale ed anche l'eventuale silenzio – rifiuto formatosi su tale istanza;

nonché per il risarcimento dei danni subiti;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/03/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e udito, per la parte ricorrente, l'avv. Scrosati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/03/2009 il dott. Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con il ricorso n. 3678/2004, la società Industrie Generali s.p.a. impugna il provvedimento del 28.4.2004 con cui il Comune di Carnago ha espresso parere negativo alla realizzazione di opere di completamento di quattro fabbricati realizzati in forza delle concessioni edilizie n. 69, 72, 74 e 75 del 31.10.1973, il comportamento inerte dell'amministrazione, l'art. 11 delle n.t.a. del p.r.g. e la zonizzazione S3 del Comune di Carnago.

2. Queste le censure formulate:

I. illegittimità del parere nella parte in cui afferma l'impossibilità di inserimenti di nuovi carichi residenziali: il carico residenziale era già stato ammesso in sede di rilascio delle originarie concessioni edilizie, come pure la compatibilità urbanistica era già stata accertata; illegittimità dell'affermazione secondo cui l'ultimazione degli edifici non è compatibile con le esigenze di protezione della natura e dell'ambiente e con l'uso culturale e ricreativo: è piuttosto l'incompletezza delle costruzioni che mal si concilia con l'ambiente; l'istanza è volta ad ottenere l'assenso alla realizzazione dei lavori necessari per la funzionalità delle strutture esistenti e non di nuove strutture; l'amministrazione dovrebbe invece rinnovare il procedimento, verificando la compatibilità della volumetria realizzata con la normativa urbanistica vigente all'epoca della realizzazione delle opere oppure applicare analogicamente i principi dettati dalla l. n. 47/1985 in tema di sanatoria;

II. le n.t.a. richiamate nel provvedimento riguardano i nuovi interventi e non possono applicarsi nel caso di edifici già esistenti;

III. il Comune avrebbe dovuto adeguare la propria attività pianificatoria alla situazione di fatto; le norme urbanistiche relative alle zone S3 ove considerate ostative sarebbero illegittime per violazione della l. n. 1150/1942 e del d.m. n. 1444/1968 poiché non consentono l'utilizzo di edifici comunque esistenti nell'ambito della zonizzazione in questione; l'art. 11 delle n.t.a. è poi illegittimo in quanto non indica i criteri attraverso i quali l'amministrazione può compiere la scelta di espropriare o meno le aree che fanno parte della zona S3.

3. In data 12.5.2006, la Industrie Generali s.p.a., confidando in un ripensamento, ha presentato un'istanza di permesso di costruire avente ad oggetto la realizzazione di opere di completamento di uno dei quattro fabbricati.

4. Con provvedimento dell'8.8.2006 il Comune di Carnago ha negato il rilascio del titolo abilitativo per ragioni analoghe a quelle già espresse nel precedente parere: ad avviso dell'amministrazione le opere non possono considerarsi lavori completamento; in quanto nuove opere, si pongono in contrasto con l'art. 11 delle n.t.a.

5. Con il ricorso n. 2706/2006, la Industrie generali s.p.a. impugna anche questo provvedimento lamentando i seguenti vizi:

I. l'istanza, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione, non è riferita ad un

nuovo intervento edilizio;

II. l'edificio in questione è legittimo; l'intervento è da inquadrarsi quale ristrutturazione edilizia;

III. le n.t.a. richiamate dal Comune non si applicano agli edifici già esistenti;

IV. eccesso di potere, difetto dei presupposti e contraddittorietà, violazione dei principi di buon andamento, sviamento, motivazione apparente e perplessa.

Oltre all'annullamento del provvedimento, la società ricorrente chiede, altresì, il risarcimento dei danni subiti.

6. In data 22.12.2006, la Industrie Generali s.p.a. ha presentato una nuova istanza di permesso di costruire per la realizzazione di un'opera di completamento semplificata rispetto a quella oggetto della precedente richiesta. Con ricorso n. 1108/2007, la società impugna l'ulteriore diniego espresso dal Comune con nota del 15.4.2007 e l'eventuale silenzio – rifiuto sull'istanza del 22.12.2006, lamentando:

I. violazione dell'art. 38, l. Regione Lombardia n. 12/2005: non è prevista l'interruzione del termine se non quando sia possibile apportare modifiche al progetto e, in ogni caso, entro settantacinque giorni il Comune avrebbe dovuto determinarsi;

II. mancata considerazione delle deduzioni della parte privata, difetto di motivazione;

III. il vincolo posto dall'art. 11 delle n.t.a. è da ritenersi espropriativo ed ha quindi perso efficacia essendo decorsi 5 anni dall'approvazione del p.r.g. 4. tutti i vizi già evidenziati nel ricorso 2706/2006.

DIRITTO

1. I tre ricorsi di cui in epigrafe, pervenuti alla stessa udienza di trattazione, vanno riuniti per evidenti ragioni di connessione, per essere decisi con un'unica sentenza.

2. I fabbricati oggetto dei presenti ricorsi sono stati assentiti dal Comune di Carnago con le concessioni edilizie n. 69, 72, 74 e 75 del 31.10.1973. I lavori non sono stati ultimati: ad oggi, tali fabbricati presentano le strutture verticali murarie ed in cemento armato e le strutture orizzontali dei piani terra, le strutture verticali dei locali del primo piano.

3. La previsione di cui all'art. 15, d.p.r. n. 380/2001 - che ha ripreso l'art. 4, l. n. 10/1977 - contempla due ipotesi di decadenza dalla concessione edilizia: la prima per scadenza dei termini iniziali o finali, quale sanzione per l'inerzia del titolare del titolo abilitativo; la seconda per sopravvenute previsioni urbanistiche introdotte o dallo strumento urbanistico o da norme legislative o regolamentari contrastanti con le opere autorizzate e non ancora realizzate, che determina la sopravvenuta illegittimità del permesso di costruire ("il permesso decade con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio").

4. Nel caso di specie, l'amministrazione non ha adottato alcun provvedimento espresso in merito ad un'eventuale decadenza dei titoli edilizi per effetto dell'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche né per effetto del mancato rispetto del termine di ultimazione dei lavori.

5. E' tuttavia da ritenersi intervenuta la decadenza dei titoli edilizi con riferimento alla parte non eseguita, in conseguenza del mancato rispetto del termine di ultimazione dei lavori: tale provvedimento implicito è difatti il presupposto necessario dei provvedimenti adottati dall'amministrazione e, ancor prima, della stessa istanza della parte privata volta al rilascio di un permesso di costruire per le opere ancora da eseguire.

6. Ai sensi dell'art. 15, d.p.r. n. 380/2001, la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante denuncia di inizio attività ai sensi dell'articolo 22.

7. In base al principio generale tempus regit actum, la sussistenza delle condizioni per il rilascio del nuovo titolo abilitativo deve essere vagliata alla luce della disciplina in vigore al momento della sua adozione. Non assume dunque rilievo la disciplina vigente all'epoca del rilascio dell'originario permesso di costruire che, con riferimento alla parte di intervento non ultimata è, ormai, decaduto.

8. Per tale ragione non sono, quindi, fondati i motivi di ricorso con cui la società ricorrente afferma l'illegittimità dei dinieghi per avere tenuto conto di parametri urbanistici sopravvenuti.

9. Né è fondata la pretesa della ricorrente che venga data applicazione analogica delle disposizioni dettate dalla l. n. 47/1985: le norme sul condono edilizio hanno natura eccezionale e sono quindi suscettibili solo di stretta interpretazione.

10. Non è, poi, fondata la pretesa della ricorrente di qualificare l'intervento come ristrutturazione anziché come nuova costruzione.

11. È difatti pacifico in giurisprudenza che presupposto della ristrutturazione edilizia sia l'esistenza di un fabbricato da ristrutturare ossia di un edificio con mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura (Cons. Stato, sez. V, 01 dicembre 1999, n. 2021). Nel caso di specie i fabbricati non hanno raggiunto un tale stadio di edificazione: i vari interventi di completamento richiesti integrano, pertanto, i requisiti di vere e proprie nuove costruzioni.

12. Legittimamente, quindi, l'amministrazione ha dato applicazione all'art. 11 delle n.t.a. ai sensi del quale "le norme di zona relative alla destinazione d'uso devono essere rispettate nelle nuove costruzioni [...]".

13. Né è può ritenersi che l'art. 11 delle n.t.a. ponga un vincolo preordinato all'espropriazione e sia ormai decaduto.

14. La norma prevede che nelle zone di tutela ambientale non sono ammesse attività incompatibili con le esigenze di protezione della natura e dell'ambiente e con l'uso culturale e ricreativo e che non sono ammessi gli interventi architettonici diversi da

leggere strutture eventualmente richieste per operazioni di studio, di controllo e del tempo libero. Ai sensi del comma 6, l'amministrazione può, poi, dichiarare di notevole interesse pubblico parti delle zone di tutela ambientale; tali parti possono essere acquistate dall'amministrazione stessa o espropriate per esigenze di pubblica utilità o divenire oggetto di fruizione pubblica a seguito di convenzioni stipulate con i proprietari.

15. Tale destinazione costituisce espressione della potestà conformativa del pianificatore, avente validità a tempo indeterminato: allorché la realizzazione di opere e strutture intese all'effettivo godimento dell'ambiente è consentita anche all'iniziativa del proprietario, va, difatti, esclusa, ex se, la configurabilità di uno svuotamento incisivo del contenuto del diritto di proprietà, permanendo comunque la utilizzabilità dell'area rispetto alla sua destinazione naturale e non è, quindi, ravvisabile alcun vincolo preordinato all'espropriazione.

16. Il terzo motivo prospettato nel ricorso n. 3678/2004 - nella parte in cui afferma la necessità che il Comune adegui la propria attività pianificatoria alla situazione di fatto e che venga riconosciuta la illegittimità delle norme urbanistiche relative alle zone S3, ove considerate ostantive, per violazione della l. n. 1150/1942 e del d.m. n. 1444/1968 poiché non consentono l'utilizzo di edifici comunque esistenti nell'ambito della zonizzazione in questione - e, parimenti, il quarto motivo del ricorso n. 2706/2006 sono infondati.

17. La circostanza che le norme urbanistiche vigenti non consentano l'utilizzo degli edifici esistenti non è motivo di illegittimità delle stesse: non è la preesistenza di un fabbricato che può di per sé consentire deroghe alle prescrizioni urbanistiche, ma è, al contrario, l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche - in forza della previsione di cui all'art. 15, c. 4, d.P.R. n. 380/2001 - a portare alla decadenza del permesso di costruire (salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio).

18. Il terzo motivo del ricorso n. 3678/2004 è, invece, inammissibile per carenza di interesse laddove censura l'illegittimità dell'art. 11, c. 6 delle n.t.a. per mancata indicazione dei criteri attraverso i quali l'amministrazione può compiere la scelta di espropriare le aree facenti parte della zona.

19. Per costante giurisprudenza, l'interesse a ricorrere deve essere caratterizzato dai requisiti della personalità - il risultato di vantaggio deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente - dell'attualità - l'interesse deve sussistere al momento del ricorso, non essendo sufficiente a sorreggere quest'ultimo l'eventualità o l'ipotesi di una lesione - e della concretezza - l'interesse a ricorrere va valutato con riferimento ad un pregiudizio concretamente verificatosi ai danni del ricorrente.

20. Nel caso di specie l'interesse azionato è meramente eventuale non avendo l'amministrazione adottato alcun provvedimento di esproprio delle aree di proprietà della ricorrente.

21. Non è fondata neanche la censura di violazione dell'art. 38, l. Regione Lombardia n. 12/2005 per mancato rispetto dei tempi procedurali previsti dalla legge regionale.

22. La legge Regione Lombardia n. 12/2005 prevede, al comma 10, che "l'infruttuosa

decorrenza del termine di cui al comma 7, ovvero del termine fissato dal regolamento comunale per il rilascio del richiesto titolo abilitativo all'intervento, costituisce presupposto per la richiesta di intervento sostitutivo".

23. Il Collegio è dell'avviso che il silenzio che si forma sulle istanze di permesso di costruire ex art. 20, d.P.R. n. 380 del 2001 costituisca un'ipotesi di silenzio-inadempimento, impugnabile ai sensi dell'art. 21 bis l. n. 1034 del 1971, e non di silenzio - rigetto: la lettera dell'art. 20 d.P.R. n. 380/2001 qualifica espressamente il silenzio che si forma sull'istanza di rilascio del permesso di costruire come silenzio rifiuto; inoltre, la previsione di cui al successivo articolo 21 (e così pure quella di cui all'art. 39, l. Regione Lombardia n. 12/2005) di un intervento sostitutivo regionale, finalizzato a rimediare all'inerzia del Comune, non può leggersi che come rimedio ad un'inerzia non qualificata: la possibilità di un intervento sostitutivo, una volta decorso il termine in questione, è incompatibile con l'esistenza di un provvedimento sia pure implicito mentre è giustificata se il silenzio ha il valore di omissione (T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 6 novembre 2008, n. 889; T.A.R. Veneto, sez. II, 17 aprile 2008, n. 999; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 7 novembre 2008, n. 3223).

24. I termini previsti dalla legge regionale assumono, dunque, significato solo al fine di consentire alla parte interessata di domandare l'intervento sostitutivo regionale o di procedere attraverso il particolare ed accelerato procedimento del silenzio, ottenendo un ordine a provvedere da parte del giudice amministrativo.

25. Tutto ciò implica, di conseguenza, che un provvedimento di diniego di permesso di costruire, adottato oltre il termine stabilito dalla legge per la formazione del silenzio-rifiuto, deve considerarsi legittimo, non avendo la p.a. perso il potere di provvedere.

26. Non è infine fondata la censura di difetto di motivazione per mancata considerazione delle obiezioni svolte dalla ricorrente nel ricorso n. 2706/2006 e del ridimensionamento dell'intervento proposto.

27. Il provvedimento adottato dal Comune di Carnago il 15.4.2007 è, difatti, adeguatamente motivato con il riferimento al contrasto dell'intervento, proposto con l'istanza del 22.12.2006, con le norme urbanistiche vigenti. Da tale atto si evincono con chiarezza le ragioni giuridiche e di fatto che hanno portato l'amministrazione ad adottare il diniego; né l'onere motivazionale può essere ampliato sino al punto da pretendere dall'amministrazione una replica puntuale ad ogni osservazione che l'istante ha formulato, oltretutto al di fuori della sede procedimentale.

28. Per le ragioni esposte il ricorso n. 3678/2004 è in parte infondato ed in parte inammissibile; i ricorsi n. 2706/2006 e n. 1108/2007 sono infondati.

29. Nulla sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione comunale.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso n. 3678/2004 in parte infondato ed in parte inammissibile.

Respinge i ricorsi n. 2706/2006 e n. 1108/2007.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/03/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO