

N. 03859/2009 REG.SEN.

N. 01560/2008 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 1560 del 2008, proposto da:
ITRAS s.p.a., con sede in Milano, in persona del presidente del C.d.A. pro tempore, ing.
Giorgio Bonacossa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Decio e Giovanna Lenti,
elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Milano, piazza Meda 3

contro

COMUNE di MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, Letizia Bricchetto
Arnaboldi Moratti, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Armando
Tempesta e Antonello Mandarano, presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano,
via della Guastalla 8, negli uffici dell'Avvocatura comunale

per l'annullamento

del provvedimento 21 maggio 2008 (p.g. 415007/2008, progr. n. 6484/2006), notificato
l'11.6.08 [ricorso], integrato dal provvedimento 13/18 novembre 2008 (p.g.
905968/2008), notificato il 25.11.08 [motivi aggiunti], con cui lo Sportello Unico per
l'Edilizia ha negato il permesso di costruire richiesto per la costruzione di fabbricati
destinati a laboratori in via Savona 103/105.

Visto il ricorso, notificato il 9, depositato il 15 luglio 2008;

Visti i motivi aggiunti, notificati il 19 gennaio, depositati il 4 febbraio 2009;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 22 aprile 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Decio e (per delega del medesimo) l'avv. M. Pireddu, nonché l'avv. Mandarano;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire per “opere di ristrutturazione e di nuova edificazione consistenti in demolizione di un edificio esistente, costruzione di sei distinti fabbricati di più piani fuori terra destinati a laboratori e costruzione di due piani interrati adibiti ad autorimessa pertinenziale”.

Lo Sportello Unico per l'Edilizia ha respinto la richiesta ritenendo che la costruzione in progetto appartenga ad una tipologia non corrispondente alla destinazione produttiva del complesso. Più specificamente:

- con provvedimento dirigenziale 21 maggio 2008 (impugnato col ricorso introduttivo) ha negato il permesso sul rilievo che “il progetto presentato prevede la realizzazione di numerose unità immobiliari, di piccolo taglio, formalmente destinate a laboratori” e che “le caratteristiche dimensionali di tali spazi non sono fisicamente compatibili con l'esercizio di attività produttive ponendosi quindi in contrasto con quanto disposto dall'art. 32 delle N.T.A.”;

- con successivo provvedimento dirigenziale 13/18 novembre 2008 (impugnato con motivi aggiunti) ha integrato la motivazione del diniego con più ampie argomentazioni.

2. La Società, premesso che il provvedimento negativo è intervenuto al termine di una istruttoria protrattasi oltre misura, e per giunta dopo che il Comune aveva assentito un progetto preliminare (presentato ex art. 112 Regolamento edilizio) e preannunciato il rilascio del permesso di costruire sul progetto definitivo, ha impugnato il diniego per i seguenti motivi:

- violazione per falsa applicazione dell'art. 32 n.t.a. del p.r.g.: la norma (non diversamente dal Regolamento edilizio e dal Regolamento d'igiene) non prevede alcuna prescrizione in ordine al dimensionamento dei locali destinati a funzioni artigianali, sicché non vi si possono leggere prescrizioni limitative che essa non contiene; il “taglio” delle unità immobiliari, le cui dimensioni variano da 50 a 200 mq, non è incompatibile con la loro destinazione a laboratori produttivi o artigianali, e corrisponde alla richiesta del mercato immobiliare, settore nel quale la Società ricorrente opera (primo motivo);

- violazione dell'art. 20 del d.p.r. n. 380/2001, dell'art. 38 della legge regionale n. 12/2005, dell'art. 117 del Regolamento edilizio: tenuto conto che la domanda è stata presentata (al protocollo generale del Comune) il 25.7.2006, che la prima richiesta di integrazione documentale è intervenuta il 19.7.2007 (anziché entro il termine legale di 15 giorni), e che il provvedimento conclusivo è stato assunto il 21.5.2008 (dopo più di cinque mesi dall'esaurimento dell'istruttoria, a distanza di quasi due anni dalla domanda), l'istruttoria si è protratta ben oltre il termine massimo previsto dalla legge, senza che mai il Comune abbia avuto da eccepire alcunché in ordine alla tipologia del progetto, il che comporta l'illegittimità del diniego in quanto tardivo (secondo motivo);

- violazione delle norme sul procedimento amministrativo, dell'art. 10-bis della legge n. 241/90, dei principi di economicità e buon andamento: il Comune ha emesso una comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 anziché un preavviso di rigetto ex art. 10-bis legge n. 241/90, senza menzionare né confutare nel provvedimento finale di diniego le osservazioni dell'interessata (terzo motivo);

- violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90, difetto di istruttoria e di motivazione: il riferimento all'art. 32 n.t.a. sarebbe generico e non idoneo a motivare adeguatamente il diniego, fondato - si assume - sull'ostilità preconcepita ad un progetto viceversa compatibile con la normativa edilizia e urbanistica; tanto più che nel corso dell'istruttoria il Comune non aveva né segnalato il preteso contrasto con l'art. 32, né indicato modifiche da apportare al progetto per renderlo compatibile con la destinazione a laboratorio (quarto motivo);

- contraddittorietà, irragionevolezza, illogicità manifeste: il diniego contraddice precedenti manifestazioni di volontà del Comune, espresse in fase istruttoria, che hanno ingenerato nella ricorrente l'affidamento nella regolarità dell'intervento e nel rilascio del permesso (quinto motivo).

3. Avverso l'atto integrativo della motivazione - impugnato con motivi aggiunti per illegittimità derivata e per vizi propri - la ricorrente deduce i seguenti motivi:

- violazione delle norme sul procedimento per falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90: il chiarimento circa l'erroneo richiamo, nella comunicazione di avvio del procedimento, all'art. 7 anziché all'art. 10-bis della legge n. 241/90 non elidrebbe la violazione delle norme in materia di partecipazione, tanto più che neppure in questa sede il Comune ha esplicitato le ragioni che lo hanno indotto a disattendere le osservazioni della Società (settimo motivo);

- eccesso di potere sotto diversi profili (sviamento, difetto di motivazione, irragionevolezza, illogicità, perplessità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, incompetenza, tardività): ribadito che essa non ha intenzione alcuna di vendere e/o locare le unità immobiliari in progetto per una destinazione diversa da quella a laboratorio, la Società assume che le argomentazioni addotte dal Comune rivelerebbero una finalità estranea a quella tipica del procedimento de quo, preordinato non già alla repressione anticipata di ipotetici fenomeni di abusivismo, ma alla verifica di conformità del progetto alla normativa vigente, senza valutazioni arbitrarie di scelte architettoniche insuscettibili di sindacato discrezionale da parte dell'Amministrazione (ottavo motivo);

- omessa istruttoria: il Comune avrebbe erroneamente considerato contraddittoria la dichiarazione 1.8.06 del progettista, secondo cui gli spazi sarebbero adibiti ad uso generico di "laboratorio non produttivi", trascurando di leggerla alla luce della dichiarazione integrativa in data 16/23.11.06 (doc. 12 bis fasc. ricorrente), ove si precisa che la destinazione d'uso prevista è "laboratorio per l'intera area", con esclusione delle attività che producono o utilizzano sostanze o prodotti chimici potenzialmente pericolosi, nonché delle attività che prevedono l'impiego di lavoratori subordinati ex d.p.r. 303/1956 (nono motivo).

Con il sesto motivo la ricorrente ha chiesto la condanna del Comune al risarcimento dei danni derivanti dal diniego e dal ritardo nel provvedere, riservandosene la quantificazione in corso di causa, ovvero rimettendone al Collegio la liquidazione nella

misura ritenuta congrua, anche in via equitativa.

4. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato.

Vanno disattesi in primo luogo il terzo ed il settimo motivo, che si incentrano sulla dedotta omissione del preavviso di rigetto ex art. 10-bis legge n. 241/90.

Con nota 13/18 febbraio 2008 (doc. 2 fasc. Comune) il dirigente del servizio ha comunicato infatti “l'avvio del procedimento finalizzato al diniego delle opere richieste”, esplicitando nelle premesse le ragioni del preannunciato diniego (“... l'intervento prevede la realizzazione di numerose unità immobiliari, di piccolo taglio, formalmente destinate a laboratori e ... le caratteristiche dimensionali di tali spazi non sono fisicamente compatibili con l'esercizio di attività produttive e quindi pongono l'intervento in contrasto con quanto disposto dall'art. 32 delle NTA”).

Del tutto irrilevante è il richiamo, nella menzionata comunicazione, all'art. 7, anziché all'art. 10-bis, della legge n. 241, posto che l'erroneo richiamo normativo (peraltro rettificato in sede di integrazione del diniego: cfr. provvedimento 13 novembre 2008, impugnato con motivi aggiunti) non ha impedito alla comunicazione del 13/18 febbraio 2008 di assolvere la funzione sua propria, che era quella di segnalare alla Società la ragione del diniego ponendola in condizione di interloquire (come essa ha in effetti interloquito: cfr. memoria ex art. 10 legge n. 241/90, datata 19 marzo, protocollata il 21 marzo 2008).

5. Anche la censura di difetto di motivazione (quarto motivo) non ha fondamento, giacché le ragioni del diniego, anticipate nella comunicazione del febbraio 2008, sono state ribadite nel provvedimento finale e ancora più ampiamente illustrate nell'atto integrativo, con una estensione che rende perfettamente chiari e comprensibili i motivi che hanno indotto il Comune a negare il rilascio del permesso e a disattendere le obiezioni della Società.

Neppure ha pregio il secondo motivo, perché, quando il decorso dei termini legali non produce effetti automatici (silenzio-assenso, silenzio-rigetto, silenzio-rifiuto, ecc.), la circostanza che un procedimento si protragga oltre i termini di legge, o che l'Amministrazione muti avviso dopo un inizio promettente, non è di per sé idonea ad inficiare una determinazione finale che risulti fondata su legittime motivazioni.

6. Anche le censure che più direttamente investono il diniego, contestandone la motivazione (primo, quinto e ottavo motivo), non possono essere condivise.

L'intervento in progetto riguarda la riconversione di un complesso industriale, mediante demolizione delle strutture preesistenti e ricostruzione di nuovi corpi di fabbrica, con parcheggi interrati a due piani.

Al termine di una istruttoria complessa (riassunta nella “scheda tecnica”, sub doc. 10 Comune), il Comune ha negato il permesso di costruire sul rilievo che le opere in progetto, sia sotto il profilo morfologico, sia sotto il profilo delle destinazioni d'uso dichiarate, comporterebbero la realizzazione, in contrasto col PRG vigente, di un complesso edilizio con caratteristiche architettoniche di tipo residenziale o terziario (abitazioni o uffici); il che non può legittimamente realizzarsi senza una variante allo strumento urbanistico, posto che l'immobile, a destinazione funzionale “I”, può essere

adibito unicamente ad insediamenti industriali e artigianali ex art. 32 n.t.a. (cfr. certificato di destinazione urbanistica 20.12.05, doc. 4 Comune).

Benché l'art. 32 n.t.a. nulla precisi quanto a caratteristiche degli edifici produttivi (la stessa difesa comunale dà atto, memoria 8.4.09 pag. 7, che le opere non presentano irregolarità formali sul piano edilizio), tuttavia gli edifici in progetto presentano dimensioni e rifiniture tipiche degli insediamenti residenziali, e precisamente:

- unità immobiliari di piccolo taglio (che in alcuni casi si riducono ad una superficie utile pari a 43,25 mq);
- tipologia architettonica residenziale o terziaria (edifici fino a 5 piani fuori terra e 30 metri d'altezza, con locali soppalcati);
- presenza di balconi, terrazze, giardini pensili, inusuali per l'industria;
- finiture non assimilabili a quelle proprie degli edifici produttivi, perché poco funzionali a tale uso, molto costose e non conciliabili col valore di mercato di immobili posti in vendita ad uso industriale.

Sul piano delle destinazioni d'uso "dichiarate", il Comune sottolinea inoltre l'ambiguità della dicitura "laboratori non produttivi", a fronte della destinazione "produttiva" stabilita dallo strumento urbanistico. Il che lascerebbe presumere la conversione di tali strutture, una volta realizzate con le caratteristiche descritte, ad usi residenziali o terziari (studi professionali o uffici), al di fuori delle regole previste dalla normativa urbanistica per la realizzazione di siffatto obiettivo; obiettivo che peraltro - osserva il Comune - ben potrebbe essere legittimamente perseguito mediante strumenti appropriati, quali la predisposizione di programmi integrati di intervento in variante allo strumento urbanistico.

7. Ritiene il Collegio che, sebbene le norme tecniche di attuazione si limitino a fissare allo svolgimento dell'attività edilizia in zona industriale determinati parametri (distanze, altezze, indici di fabbricabilità, rapporti percentuali tra destinazioni ammesse, ecc.), di cui non è in questione nella specie l'osservanza, e nulla disponga in merito alla tipologia delle costruzioni, residui tuttavia al Comune uno spazio di discrezionalità tecnico-amministrativa che consente di valutare la coerenza tra le caratteristiche architettoniche degli edifici progettati e la destinazione funzionale prevista dal PRG per l'area di intervento; e ciò anche allo scopo di scongiurare la proliferazione di una forma di abusivismo tipica delle zone industriali dimesse, che gli strumenti attuali non consentono di arginare efficacemente.

Non occorre rammentare che rispetto alla destinazione produttiva la destinazione terziaria o residenziale si caratterizza sotto una serie di profili tutt'altro che secondari: comporta il pagamento di un contributo di costruzione più elevato e il conferimento di standard urbanistici in misura maggiore; richiede, per le aree che ospitavano - come quella de qua - insediamenti produttivi potenzialmente inquinanti, operazioni di bonifica ambientale da condurre secondo criteri ben più rigorosi di quelli richiesti per il mantenimento della destinazione produttiva preesistente.

Ora, la nota dirigenziale 5 febbraio 2008 (doc. 5 Comune) e, ben più diffusamente, la circolare n. 2/2009 del Settore Sportello unico per l'edilizia (doc. 13) illustrano tutti gli

aspetti del fenomeno di abusivismo legato alla realizzazione dei c.d. "loft" nelle in zone industriali dismesse ed al loro effettivo utilizzo residenziale o terziario, approfondiscono le tematiche connesse ai profili di irregolarità che ciò comporta (violazione delle destinazioni d'uso fissate dallo strumento urbanistico; elusione del contributi di costruzione; inadeguatezza delle dotazioni di aree a standard e servizi pubblici; omissione delle bonifiche previste per insediamenti residenziali; classificazione catastale impropria) e non mancano di rilevare l'inadeguatezza e l'inefficacia delle misure sperimentate per arginare il fenomeno.

Il rapporto 27 marzo 2009 dello Sportello unico edilizia segnala, a titolo esemplificativo, una serie di casi analoghi, in cui per il tramite di permessi finalizzati a ristrutturazioni industriali sono state realizzate sistematicamente, secondo il medesimo schema, destinazioni residenziali, attuate mediante "comunicazioni di cambio d'uso senza opere", con conseguente proliferazione di procedimenti sanzionatori, non solo problematici a cagione dei continui cambi di proprietà, ma soprattutto non risolutivi in ordine alla contaminazione del suolo, la cui bonifica è attuabile solo prima dell'edificazione.

Ritiene pertanto il Collegio che, valutato alla luce dell'esperienza critica, nel contesto sopra delineato, e in un'ottica non esclusivamente formale, il diniego impugnato col ricorso in esame debba ritenersi legittimo, sottraendosi alle censure mosse in ricorso.

8. La domanda di risarcimento del danno va respinta.

Secondo la giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. plen., 15.9.2005 n. 7) il ritardo nell'adempimento degli obblighi procedurali non comporta per ciò solo il risarcimento dei danni per responsabilità dell'Amministrazione.

Il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il risarcimento per equivalente a carico della P.A. sol quando l'interesse pretensivo abbia ad oggetto la tutela di interessi sostanziali, come nel caso di mancata emanazione o di ritardo nell'emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato, suscettibile di appagare un "bene della vita": situazione non ravvisabile nel caso in cui - come nella specie - un provvedimento di segno negativo, ancorché emanato con ritardo, risulti legittimo.

Può aggiungersi che, sebbene il procedimento si sia dilungato oltre misura, non è ravvisabile, nel caso in esame, colpa dell'apparato, tenuto conto della peculiarità della vicenda, che si colloca nel quadro di un fenomeno di emersione solo recente, non agevole da gestire, e che può avere generato, all'interno del Settore deputato al controllo dell'attività edilizia, comprensibili perplessità e ripensamenti.

Va rilevato infine, per completezza, che le ragioni di danno allegate in ricorso, con riserva di quantificazione ed illustrazione in corso di causa, appaiono riconducibili alla pretesa (infondata) avente ad oggetto il rilascio del permesso di costruire (aumento dei costi di costruzione e degli oneri di urbanizzazione; mancato guadagno per impossibilità di mettere sul mercato le realizzande unità immobiliari); laddove la documentazione prodotta dalla ricorrente, senza alcuna nota esplicativa, in prossimità dell'udienza di discussione si riferisce al "danno finanziario dovuto ai mancati interessi sul capitale investito" (doc. 33), agli interessi legali su un preventivo di computo metrico esplicativo (doc. 34), alla rilevazione dei prezzi degli immobili riferita al 2° semestre 2007 della Borsa Immobiliare di Milano (doc. 35), vale a dire a ragioni di danno non

riconducibili a quelle prospettate con la domanda introduttiva.

9. Per le considerazioni esposte, che assorbono ogni altro profilo di censura, il ricorso va respinto. La novità della questione giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/05/2009

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

IL SEGRETARIO