

N. 00075/2010 REG.SEN.
N. 00161/2006 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 161 del 2006, proposto da:
Gruppo Servizi Immobiliari Srl, rappresentato e difeso dagli avv.
Alessandra Berra, Umberto Pillitteri, con domicilio eletto presso
Umberto Pillitteri in Milano, via San Barnaba 32;

contro

Comune di Milano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

(con il ricorso principale):

della nota 19/10/2005 atti 62281/05-WF 2237/0, notificata il
successivo 27/10/2005, nonché con la richiesta di condanna
dell'Amministrazione al risarcimento danni;

(con il ricorso per motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2007):

previa sospensione dell'esecuzione, del provvedimento di diffida a costruire del

*comune di milano del 30/8/07, pg 788352/2007; nonché di tutti gli atti
connessi e conseguenti;*

nonché per la condanna al risarcimento di tutti i danni.

Visto il ricorso principale;

Visti i motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2007 con relativa
domanda di sospensione dell'atto impugnato;

Vista l'ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 1919 del 12
dicembre 2007;

Non si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata;

Visti gli atti e documenti di causa;

Udito, relatore il dott. Mario Arosio, l'avv. Alessandra Berra per la
parte ricorrente;

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento di diffida a costruire del Comune di Milano del
30.8.07, PG 788352/2007; nonché di tutti gli atti connessi e
conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2009 il dott.
Mario Arosio e uditi per le parti i difensori Alessandra Berra per la
società ricorrente.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente assume che la Pino s.r.l. (sua dante causa) aveva presentato in data 30 luglio 2007 al comune di Milano una DIA per opere di risanamento conservativo e mutamento di destinazione d'uso nel complesso immobiliare di via Gadames n. 100 in Milano, senza aver ricevuto alcun provvedimento inibitorio dal Comune.

Assume, altresì, di aver presentato in data 17 febbraio 2005 una DIA in variante a quella precedente, relativa a variazioni interne a singole unità immobiliari e ad una diversa distribuzione della volumetria esistente, con la creazione di un piano aggiuntivo (il terzo fuori terra) mediante la traslazione della s.l.p. di cui al piano seminterrato, senza aver ricevuto, neppure in questo caso, alcun provvedimento inibitorio dal Comune.

Solo in data 20 luglio 2005 il Comune interveniva con un ordine di sospensione dei lavori, avendo ravvisato nella traslazione della s.l.p. di cui al piano seminterrato, una nuova qualificazione dell'intervento (cioè una ristrutturazione edilizia) non più compatibile con una DIA.

La società ricorrente aderiva alla tesi comunale, pur non condividendola, per evitare contrasti e, comunque, con nota del 26 luglio 2005 comunicava la propria volontà di rinunciare alla DIA in variante.

Con raccomandata a.r. 9 settembre 2005 la società ricorrente comunicava che avrebbe proseguito ad eseguire le opere di cui alla DIA originaria.

Con provvedimento di diffida a costruire del 30/8/07, PG 788352/2007, il Comune di Milano non accoglieva la rinuncia alla DIA in variante e reiterava l'ordine di sospensione dei lavori.

Avverso questo provvedimento è rivolto il ricorso principale che rilevava, da un lato, l'assenza di un potere del Comune di denegare la rinuncia alla DIA in variante e di impedire la realizzazione della precedente DIA del tutto valida e mai contestata.

Sottolinea la ricorrente come la rinuncia sia l'espressione di un potere dispositivo che non trova limiti normativi in materia di *jus aedificandi*.

Inoltre il diniego della rinuncia alla DIA in variante si risolverebbe in un'indebita protrazione della sospensione della precedente DIA ed in una anticipata interdizione di un diverso, futuro intervento edilizio.

Successivamente con provvedimento notificato il 3 ottobre 2007, il Comune di Milano esplicitava la propria diffida a costruire del 30/8/07, PG 788352/2007, impugnata con i motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2007.

Avverso la stessa la società ricorrente censurava la tardività dell'intervento comunale, assunto senza i caratteri dell'autotutela.

Sottolineava, inoltre, l'assenza di locali seminterrati nell'unità immobiliare oggetto di mutamento della destinazione d'uso.

Il Comune di Milano non si costituiva in giudizio e non ottemperava all'ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 1919 del 12 dicembre 2007, con cui era stato richiesto il verbale relativo al sopralluogo effettuato in data 18 giugno 2007.

Con ordinanza collegiale n. 1919 del 12 dicembre 2007, questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare formulata con i motivi aggiunti.

All'udienza del 17 dicembre 2009 il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1. Sia il ricorso principale sia il ricorso per motivi aggiunti si appalesano fondati.

2. In primo luogo il Collegio ritiene che non sussista, nel caso di specie, il potere del Comune di denegare la rinuncia alla DIA in variante e di impedire, quindi, la realizzazione della precedente DIA del tutto valida e mai contestata.

Ciò discende dal fatto che la rinuncia è l'espressione di un potere dispositivo che non trova limiti normativi se non in presenza dei c.d. diritti indisponibili.

In particolare in materia di *jus aedificandi* non sono ravvisabili precetti normativi che sanciscano l'irrinunciabilità del permesso edificatorio o che subordinino il potere di rinunciare al consenso dell'amministrazione.

E', anzi, pacifico in giurisprudenza che tale potere sia tranquillamente esercitabile e che comporti per l'amministrazione l'obbligo della restituzione dei contributi di costruzione già versati.

Né appare comprensibile il riferimento, contenuto nel provvedimento impugnato, al fatto che "le opere che si vorrebbero proseguire vanno ad interessare superfici incluse nella DIA originaria e pertanto

interessanti la prima progettazione”. Infatti la rinuncia alla parte individuata in variante alla DIA fa venir meno la parte ulteriore, introdotta in un secondo tempo, ma non influisce sulla DIA originaria che si era nel frattempo consolidata.

Una diversa soluzione porterebbe al protrarsi della sospensione della precedente DIA, per la quale erano già scaduti i termini.

3. Per quanto concerne i motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2007 è sufficiente osservare che la diffida a costruire del 30/8/07 si basa sul presupposto che le opere in progetto prevedano “la realizzazione di residenza al piano seminterrato” in contrasto con l’art. 29 del Regolamento Edilizio.

Tuttavia il Comune di Milano non ha fornito elementi idonei a dimostrare che il piano dell’edificio di che trattasi e per il quale sono stati effettuati interventi tali da modificare la destinazione d’uso possa essere assimilabile a seminterrato.

Parimenti non sono state comprovate le altre ragioni (caratteristiche del parapetto del balcone dell’unità n. 19; mancata dotazione delle reti antisalita) che avrebbero giustificato l’adozione del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti.

Tali ragioni sono state ricollegate al verbale relativo al sopralluogo effettuato in data 18 giugno 2007, di cui è stata chiesta inutilmente la produzione all’amministrazione con l’ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 1919 del 12 dicembre 2007.

4. Il ricorso deve essere, quindi, accolto nella sua parte impugnatoria.

5. Non è invece accoglibile la richiesta risarcitoria, a suo tempo formulata, dal momento che, come riconosce la stessa ricorrente, essa ha potuto “completare l'intero intervento edilizio” grazie all'accoglimento dell'istanza cautelare.

6. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate così come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Milano al pagamento a favore della società ricorrente delle spese di causa, che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente, Estensore

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2010

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

IL SEGRETARIO