

N. 07220/2010 REG.SEN.
N. 01759/2008 REG.RIC.
N. 01857/2008 REG.RIC.
N. 02736/2009 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 1759 del 2008, proposto da:
Ellegi Immobiliare Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria
Ambrosini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Milano, via
Sottocorno, 3;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello
Mandarano, Maria Rita Surano e Armando Tempesta, domiciliato
presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

sul ricorso numero di registro generale 1857 del 2008, integrato da
motivi aggiunti, proposto da:

Stabili Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Cesare Ribolzi ed Aldo

Russo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Ariosto, 30;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Maria Rita Surano e Maria Giulia Schiavelli, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

nei confronti di

Ellegi Immobiliare Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria Ambrosini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Milano, via Sottocorno, 3;

sul ricorso numero di registro generale 2736 del 2009, proposto da:
Stabili Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Piero Pellegatta, Cesare Ribolzi e Aldo Russo, con domicilio eletto presso Cesare Ribolzi in Milano, via Ariosto, 30;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Maria Rita Surano e Maria Giulia Schiavelli, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale in Milano, via Andreani, 10;

nei confronti di

Ellegi Immobiliare Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Mario Rosaria

Ambrosini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Milano, via Sottocorno, 3;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 1759 del 2008:

del provvedimento del Comune di Milano-Settore Sportello Unico per l'Edilizia Servizio Interventi Edilizi Minori Gruppo 3 del 23.5.2008 avente ad oggetto la reiezione della domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata in data 14.1.2008, con contestuale ingiunzione di demolizione; di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, ivi occorrendo la precedente ordinanza del 13.12.2007, in quanto richiamata nel provvedimento impugnato;

quanto al ricorso n. 1857 del 2008:

nel ricorso principale, per l'annullamento in parte qua della nota comunale Settore Sportello Unico per l'Edilizia, Servizio Interventi Edilizi Minori, Sezione Amministrativa-Gruppo 3, del 21.5.2008, concernente la richiesta di Ellegi in data 14.1.2008 relativa al permesso di costruire a sanatoria per opere edilizie riguardanti lo stabile sito in Viale Premuda 14, nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso e per il risarcimento dei danni; nei motivi aggiunti depositati il 5.2.2009, per l'annullamento in parte qua dell'ordinanza di demolizione del 14.11.2008 relativa alla costruzione abusivamente eseguita in Milano, Viale Premuda 14,

nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, nonché per il risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi; quanto al ricorso n. 2736 del 2009: per l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 515 del 9.7.2009 relativo all'istanza n. 311/2008 di Ellegi; di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, tra cui occorrendo le note dirigenziali 12 marzo 2009 e 8 giugno 2009, concernenti l'integrazione della domanda di sanatoria n. 311/2008 nonché per il risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di Ellegi Immobiliare Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori: Maria Rosaria Ambrosini per la società Ellegi Immobiliare Spa; Antonello Mandarano per il Comune di Milano; Aldo Russo e Chiara Benamati per Stabili Srl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ordinanza del 10.12.2007, il Comune di Milano intimava alla Ellegi Immobiliare Spa (d'ora innanzi, per brevità, indicata anche

come “Ellegi” oppure “Ellegi Immobiliare”), la demolizione di una serie di opere abusive dalla stessa realizzate nello stabile di Viale Premuda 14.

La società presentava domanda permesso di costruire in sanatoria, che era però respinta dall’Amministrazione con provvedimento del 21.5.2008, contenente anche la rinnovazione dell’ordine di demolizione.

Contro tale atto era proposto da Ellegi il primo dei ricorsi in epigrafe (RG 1759/2008), con istanza di sospensiva, affidato a due motivi: violazione dell’art. 36 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere (motivo A) e violazione dell’art. 31 del DPR 380/2001 ed ulteriore eccesso di potere (motivo B).

Il Comune di Milano si costituiva in giudizio, concludendo per la reiezione del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 27.8.2008, la domanda cautelare era in parte accolta, con ordinanza n. 1290/2008, in quanto il termine per demolire assegnato dall’Amministrazione all’intimato (40 giorni), era inferiore al termine di legge (90 giorni, ex art. 31 del DPR 380/2001).

A fronte della citata ordinanza cautelare, il Comune ingiungeva nuovamente la demolizione, con provvedimento del 14.11.2008, non impugnato peraltro da Ellegi.

Nel frattempo la società Stabili Srl (di seguito, per brevità, anche solo “Stabili”), proprietaria di un immobile confinante con quello di Ellegi

Immobiliare ed autrice degli esposti al Comune di denuncia dell'abuso edilizio di quest'ultima, proponeva la seconda delle cause in epigrafe (RG 1857/2008), con domanda di risarcimento del danno, attraverso la quale impugnava – con il ricorso principale - il succitato diniego di sanatoria del 21.5.2008 emesso a carico di Ellegi, mentre con motivi aggiunti era gravata la nuova ingiunzione di demolizione del 14.11.2008, adottata dal Comune dopo l'ordinanza cautelare nel ricorso RG 1759/2008 promosso da Ellegi Immobiliare.

Nel ricorso principale e nei motivi aggiunti, si lamenta la violazione di una pluralità di norme legislative e regolamentari (DPR 380/2001, legge 241/1990, legge regionale 12/2005, DM 1444/1968, regolamento locale di igiene, regolamento edilizio), oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili.

Si costituivano in giudizio sia il Comune sia la controinteressata Ellegi, eccependo l'inammissibilità e l'improcedibilità del gravame sotto vari profili ed in ogni caso la sua infondatezza nel merito.

Successivamente, la società Ellegi reiterava la propria domanda di sanatoria edilizia, modificando l'originario progetto delle opere, sicché il Comune, valutati tali nuovi elementi, con provvedimento n. 515 del 9.7.2009, rilasciava ad Ellegi Immobiliare permesso di costruire in sanatoria.

Quest'ultimo titolo era impugnato da Stabili Srl con l'ultimo dei ricorsi in epigrafe (RG 2736/2010), contenente anche istanza di risarcimento del danno, per i motivi che possono così essere

sintetizzati:

- 1) violazione sotto molteplici profili del DPR 380/2001, della legge 241/1990 e della legge regionale 12/2005, dell'art. 97 della Costituzione, eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, sviamento; nel quale si denunciano presunte violazioni procedurali da parte dell'Amministrazione comunale;
- 2) nel secondo mezzo sono denunciate le stesse violazioni seppure sotto altro profilo, contestandosi la qualificazione come manutenzione straordinaria data dal Comune all'intervento edilizio di Ellegi oggetto di sanatoria;
- 3) il terzo mezzo ripropone le medesime censure sotto ulteriore e diverso profilo, sostenendosi che le opere abusive illegittimamente condonate determinerebbero la violazione della disciplina sulle distanze di cui al DM 1444/1968.

Il Comune e la società Ellegi Immobiliare si costituivano anche in tale ultima controversia, chiedendo il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 20.10.2010, tutte le cause di cui sopra erano trattenute in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, reputa il Collegio di disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, attesa la loro – seppure parziale – connessione.
2. Il ricorso RG 1759/29008, proposto dalla società Ellegi

Immobiliare, deve reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione.

Infatti, come del resto concordemente ammesso sia dalla difesa della ricorrente sia da quella dell'Amministrazione comunale, nessuna utilità potrebbe derivare dall'accoglimento del gravame, in quanto gli atti con lo stesso impugnati sono stati per così dire "superati" sia dall'ordine di demolizione del 14.11.2008 – peraltro non oggetto di rituale impugnazione da parte di Ellegi – sia dal successivo permesso di costruire in sanatoria del 9.7.2009 rilasciato ad Ellegi Immobiliare, dopo che quest'ultima aveva reiterato l'istanza di sanatoria e modificato sostanzialmente il progetto originario dell'opera.

La declaratoria di improcedibilità nel suindicato ricorso esime il Collegio dalla trattazione nel merito del gravame.

3. Per quanto concerne il ricorso RG 1857/2008, proposto da Stabili Srl, merita accoglimento la censura di difetto originario di interesse a ricorrere, sollevata dalla difesa del Comune e della controinteressata Ellegi Immobiliare.

La società Stabili impugna infatti, sia con il ricorso principale sia con quello per motivi aggiunti, due provvedimenti comunali (diniego di sanatoria del 21.5.2008 e nuova ingiunzione di demolizione del 14.11.2008), che non appaiono certamente sfavorevoli ad essa, né in grado di ledere minimamente la propria sfera giuridica, giacché l'eventuale esecuzione dei medesimi determinerebbe l'integrale rimozione delle opere realizzate da Ellegi, delle quali la stessa

esponente ha denunciato l'abusività al Comune di Milano.

Trattandosi di provvedimenti amministrativi i cui effetti appaiono pienamente favorevoli alla ricorrente, non si vede quale beneficio potrebbe trarre la stessa dal loro annullamento, visto che la Stabili Srl si duole, a ben vedere, soltanto della motivazione contenuta nei provvedimenti stessi, ritenendola non conforme a diritto.

Non ritiene, però, il Collegio, che l'interesse ad agire che deve sorreggere la proposizione di ogni ricorso giurisdizionale (ai sensi dell'art. 100 del codice di procedura civile), possa sussistere allorché l'attore si limiti a chiedere la correzione della motivazione di un provvedimento a sé pienamente favorevole, i cui effetti (nel caso di specie: demolizione dell'opera abusiva) coincidono anzi con quanto chiesto dalla parte ricorrente al Comune nel corso del procedimento amministrativo.

Del resto, chi agisce nel processo amministrativo deve tendere ad ottenere un risultato a sé favorevole, vale a dire il c.d. "bene della vita" (e questo è già avvenuto per Stabili, proprio attraverso gli atti del Comune dalla stessa impugnati) e non può limitarsi soltanto a denunciare presunte violazioni di legge da parte dell'Amministrazione nell'adozione di provvedimenti comunque idonei a soddisfare le proprie pretese (cfr., sul punto, TAR Campania, Salerno, sez. II, 7.8.2009, n. 4247).

Attesa, quindi, l'inammissibilità dell'azione di annullamento contenuta nel ricorso principale ed in quello per motivi aggiunti, la domanda

risarcitoria proposta nel ricorso RG 1857/2008 appare manifestamente infondata, a tacer del fatto che dei lamentati danni non è offerta la benché minima prova.

4.Quanto al ricorso RG 2736/2009, proposto contro il provvedimento di sanatoria a favore di Ellegi del 2009, ritiene il Collegio di poter prescindere dall'esame dell'eccezione pregiudiziale di improcedibilità sollevata dalla difesa del Comune, attesa l'infondatezza nel merito del gravame, per le ragioni che si esporranno.

4.1 Nel primo motivo, l'esponente denuncia dapprima (punto 1) la presunta contraddittorietà del comportamento del Comune, che avrebbe concesso la sanatoria richiesta dopo averla invece precedentemente negata e senza neppure una formale nuova apertura di un procedimento ormai concluso negativamente per Ellegi Immobiliare. Si evidenzia altresì la presunta contraddittorietà dell'atto rispetto a pareri negativi rilasciati durante l'istruttoria da taluni uffici comunali.

Il mezzo risulta privo di pregio.

Il provvedimento finale di sanatoria del luglio 2009 non è certo il frutto di scelta arbitraria del Comune lesiva delle norme sul procedimento, ma è il risultato di una istruttoria condotta dagli uffici a fronte delle reiterate richieste di Ellegi Immobiliare, che ha modificato il proprio originario progetto sino a pervenire all'individuazione di un'opera edilizia rispettosa della normativa

edilizia e quindi suscettibile di sanatoria.

In tal senso, si vedano le domande della controinteressata al Comune presentate il 27 maggio e il 13 giugno 2008 (docc. 9 e 10 dell'Amministrazione) e, soprattutto, l'istanza del 18.5.2009 (doc. 12 dell'Amministrazione), nella quale si dà atto che nel marzo 2009, esaminando l'ultimo progetto di sanatoria presentato, l'ing. Bertolazzi del Comune di Milano ammetteva la possibilità di rilascio di un permesso a sanatoria, vista la totale eliminazione delle vetrate laterali. In particolare, le planimetrie relative all'ultimo progetto, assentito dagli uffici, erano depositate in data 11.2.2009 (cfr. timbro di protocollo apposto agli allegati al doc. 13 del Comune).

Il provvedimento di sanatoria è quindi il risultato di un nuovo procedimento in ogni caso avviato ad istanza di parte, né potrebbe sostenersi la necessità che il provvedimento stesso dovesse essere preceduto dall'eventuale annullamento in autotutela, da parte del Comune, dei pregressi ordini di demolizione.

Questi ultimi, infatti, sono relativi ad un progetto di sanatoria diverso da quello da ultimo presentato, sicché non si comprende perché l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere d'ufficio alla loro rimozione, attesa la legittimità di tali ingiunzioni di demolizione relative ad opere abusive non sanabili.

Neppure sussiste la lamentata contraddittorietà dell'atto ivi gravato (punto 2 del primo motivo), per un suo presunto contrasto con un parere negativo alla sanatoria rilasciato in data 25.5.2009

dall'operatore comunale sig. Fraschini, nell'ambito del procedimento amministrativo (cfr. doc. 2 pag. 6 della ricorrente).

In realtà, se è pur vero che il suddetto operatore manifestava perplessità in ordine alla sanatoria, è parimenti innegabile che il dirigente competente ing. Bertolazzi, alla quale era inviata la citata nota del sig. Fraschini, evidenziava in data 8.6.2009 come il permesso di costruire riguardasse terrazze con sovrastanti tettoie (cfr. ancora il citato doc. 2, pag. 7), superando così i dubbi dell'operatore, il quale, nel proprio rapporto del 25.5.2009, chiedeva chiarimenti in ordine all'apertura della parte inferiore del serramento (da questo punto di vista, la menzionata nota del sig. Fraschini sembra costituire non tanto un vero e proprio parere negativo, quanto piuttosto una richiesta di chiarimento rivolta al dirigente competente, il che conferma ancora la legittimità della determinazione finale da parte di quest'ultimo).

Infine, non sussiste neppure alcuna violazione dell'art. 38 della legge regionale 12/2005 (punto 3 del primo motivo), articolo concernente il procedimento per il rilascio del permesso di costruire.

Infatti, l'ipotetico ritardo nel rilascio del permesso di costruire, di cui si duole la ricorrente, non è certo di per sé motivo di illegittimità di quest'ultimo, visto che lo stesso comma 10 del richiamato art. 38 prevede, in caso di infruttuosa decorrenza dei termini fissati per il rilascio del titolo abilitativo, unicamente l'intervento sostitutivo della Regione o della Provincia, per cui sarebbe illogico ritenere che

l'eventuale ritardo nel rilascio implichi di per sé l'illegittimità del titolo.

Del resto, i termini per la conclusione del procedimento amministrativo sono normalmente ordinatori, salvo i casi di perentorietà espressamente indicati dalla legge (non sussistente nel caso di specie), senza contare che il citato art. 38 riguarda il permesso di costruire per così dire "ordinario", sicché potrebbero esservi dubbi sulla sua applicabilità al procedimento per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, previsto dall'art. 36 del DPR 380/2001.

In conclusione, deve respingersi l'intero primo mezzo di ricorso.

4.2 Nel secondo motivo, l'esponente contesta la qualificazione - effettuata dal Comune nel provvedimento impugnato - dell'intervento edilizio oggetto di sanatoria, che per l'Amministrazione sarebbe riconducibile alla figura della manutenzione straordinaria, ai sensi dell'art. 64 del Regolamento Edilizio, trattandosi di *<<modifiche esterne con prolungamento di solette per la realizzazione di terrazze e di sovrastante tettoia, prospicienti e a servizio di unità a uso residenziale poste ai piani terzo, quarto e quinto>>*.

Per la ricorrente, l'intervento darebbe invece luogo ad una nuova costruzione, con connesso aumento di volumetria e di superficie lorda di pavimento (s.l.p.).

La censura è infondata, se si ha riguardo allo stato attuale dei luoghi ed al progetto da ultimo presentato da Ellegi ed approvato con l'impugnato permesso di costruire in sanatoria e si confronta questi

ultimi con l'originario abuso edilizio.

Dapprima, infatti, Ellegi, in violazione della DIA del 25.9.2006 (doc. 3 del Comune), aveva posto in essere una vera e propria nuova costruzione, con aumento di volume e di s.l.p., mediante costruzione di tre terrazzi coperti e chiusi lateralmente sui lati lunghi e su quelli corti (cfr. doc. 2 del Comune), il che aveva indotto l'Amministrazione all'adozione dei provvedimenti sanzionatori di cui in narrativa.

Al termine della lunga vicenda che ha visto opposta al Comune di Milano la controinteressata, quest'ultima, attraverso il progetto depositato l'11.2.2009 (cfr. allegati al doc. 13 della resistente ed in particolare le tavole 15 e 16), ha ripristinato le aperture frontali e laterali, realizzando così tre balconi aperti (due con parapetti in cristallo ed uno con parapetto in ferro), escludendo così la creazione di nuovi volumi e di s.l.p.

Tale assetto risulta confermato non solo dall'esame della documentazione progettuale sopra indicata, depositata presso il Comune, ma anche dalla lettura della consulenza tecnica d'ufficio (CTU) redatta dall'arch. d'Orsi nella causa pendente davanti al Tribunale di Milano, sez. IV civile, fra le società Stabili ed Ellegi (sulla utilizzabilità, da parte del giudice amministrativo, di mezzi di prova e consulenze tecniche disposte davanti al giudice ordinario, si vedano: Consiglio di Stato, sez. VI, 13.1.1994, n. 13 e TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 23.4.2007, n. 1949).

Nella relazione del CTU (cfr. doc. 22 del Comune), si legge

chiaramente (cfr. pag. 4 della medesima), come la struttura realizzata da Ellegi non costituisca una nuova costruzione, bensì un intervento di manutenzione straordinaria su un edificio esistente.

Risulta, di conseguenza, rispettato l'art. 64 del Regolamento Edilizio del Comune di Milano, che comprende fra le opere di manutenzione straordinaria (al pari del resto dell'art. 27 comma 1 lettera *b* della legge regionale 12/2005, applicabile alla presente fattispecie), anche quelle di "rinnovamento" di parti limitate delle strutture, sicché il Comune consente, nell'ambito della straordinaria manutenzione, anche la formazione di balconi e terrazzi. Ciò in coerenza anche con l'art. 10 comma 2 del citato Regolamento, che esclude dal computo della s.l.p. le superfici dei balconi e dei terrazzi (cfr. sul punto la relazione tecnica degli uffici in data 28.9.2010, doc. 23 del Comune).

In conclusione, deve rigettarsi anche il secondo mezzo di gravame.

4.3. Nel terzo motivo, la ricorrente sostiene che le opere realizzate da Ellegi determinerebbero una violazione della disciplina delle distanze minime fra edifici, di cui al DM 1444/1968.

La censura è infondata.

Ricordato, in primo luogo, che l'intervento edilizio oggetto della sanatoria non realizza né nuova volumetria né aumento della s.l.p., occorre ricordare che i balconi di cui è causa erano già esistenti e sono stati solo modificati dall'intervento di cui sopra (cfr. planimetrie n. 16 e n. 17 allegate al doc. 13 della resistente), per cui non può essere invocata una presunta violazione del DM 1444/1968, visto che

le distanze denunciate erano già in essere prima dell'effettuazione delle opere sanate (cfr. art. 9 del DM 1444/1968, che al n. 2 parla di distanza minima fra "Nuovi edifici"), senza contare che l'edificio della controinteressata, insistente su Viale Premuda 14, è posto – quanto ai balconi – non di fronte ma di fianco all'edificio dell'esponente, sito in Via Archimede.

Sul punto, preme ancora al Tribunale richiamare la CTU dell'arch. d'Orsi, nella quale (cfr. doc. 22 del Comune, pag. 4), si legge che: <<Non esiste un fronte finestrato o cieco di nuova costruzione che fronteggia l'edificio esistente di proprietà Stabili ma esistono solo tre balaustre sovrapposte ai piani terzo, quarto e quinto del fabbricato di Ellegi realizzato ben prima di quello di Stabili (...)>>, che conferma l'esistenza dei balconi ed il rispetto della normativa sulle distanze anche in presenza delle opere oggetto di sanatoria.

4.4 Attesa l'infondatezza del ricorso, per le ragioni suesposte, deve respingersi anche la domanda di risarcimento del danno in esso contenuta.

5. La complessità delle questioni trattate ed il particolare andamento delle cause sopra indicate, inducono il Tribunale a compensare interamente fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

riunisce preliminarmente i ricorsi in epigrafe e definitivamente pronunciando sui medesimi:

dichiara improcedibile il ricorso RG 1759/2008;

dichiara inammissibile il ricorso RG 1857/2008 ed i motivi aggiunti e respinge la domanda di risarcimento del danno;
respinge il ricorso RG 2736/2009 in ogni sua domanda, compresa quella di risarcimento del danno.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)