

N. 07474/2010 REG.SEN.
N. 02555/2010 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

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2555 del 2010, proposto da:
Paolo Bosisio, rappresentato e difeso dall'avv. Caterina Solimini,
presso il cui studio, in Milano, viale Regina Margherita, n. 43, è
elettivamente domiciliato;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Maria Moramarco e Maria
Rita Surano, domiciliato presso gli uffici dell'avvocatura comunale in
Milano, via Andreani 10;

Dirigente del Settore Sportello Unico Per L'Edilizia - Servizio
Interventi Edilizi Maggiori del Comune di Milano;

per l'annullamento

- a) del provvedimento Pg 610511/2010, in data 28.7.2010, con il quale il Dirigente del Settore Sportello Unico per l'Edilizia - Servizio Interventi Edilizi Maggiori del Comune di Milano, con riferimento alla D.I.A. n° 1829/2005 del 22.2.2005, ha disposto "l'annullamento, ai sensi dell'art. 21 nonies della L. 241/90, ove e per quanto occorra, del titolo abilitativo formatosi a seguito della presentazione della citata denuncia di inizio attività", nonché, "valutata inoltre l'inesistenza di vizi delle procedure amministrative ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 380/2001", ha ordinato "la demolizione delle opere edilizie oggetto della Denuncia di Inizio Attività n. 182972005, entro perentori 120 (centoventi) giorni dal ricevimento della presente ed il ripristino dello stato dei luoghi";
- b) di tutti i provvedimenti preordinati, consequenziali o, comunque, connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Caterina Solimini e Anna Maria Moramarco;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il provvedimento con cui l'amministrazione ha annullato in autotutela la denuncia di inizio attività, presentata dal ricorrente il 22.2.2005, ed ha disposto la demolizione delle opere edilizie realizzate viola l'art. 21 nonies, l. n. 241/1990.

Presupposti per il corretto esercizio del potere di annullamento in autotutela sono:

- un atto affetto da un vizio di legittimità;
- l'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento, non identificabile con il mero ripristino della legalità violata;
- la prevalenza di tale interesse sugli interessi pubblici e privati alla conservazione dell'atto, specie se, per il tempo trascorso dall'adozione dell'atto viziato, si siano consolidate, in concreto, situazioni soggettive tutelabili.

Tanto maggiore è il lasso di tempo trascorso tra l'avvio dell'attività e l'esercizio del potere di autotutela, maggiore deve, dunque, essere il grado di motivazione sulle ragioni di pubblico interesse, diverse da quelle al mero ripristino della legalità, che deve connotare il relativo provvedimento amministrativo (Cons. Stato, Sez. IV, 31.10.06, n. 6465, Sez. V, 25.9.06, n. 5622 e Sez. VI, 27.2.06, n. 846).

Nel caso di specie, l'amministrazione si è limitata a motivare il provvedimento di annullamento della denuncia di inizio attività indicando i motivi per i quali il progetto edilizio si pone in contrasto con la normativa urbanistica ed edilizia vigente e ravvisando

l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto nell'esigenza di imparzialità di trattamento e nell'interesse all'ordinato assetto territoriale.

Queste ragioni, attesa la loro genericità, coincidono di fatto con una mera esigenza di ripristino della legalità, non identificando un interesse concreto ed attuale all'annullamento dell'atto.

L'amministrazione non ha, inoltre, effettuato alcuna comparazione tra l'interesse perseguito e quello privato sacrificato, adempimento ancor più necessario in considerazione della posizione di affidamento ingenerata nel privato dal decorso di un ampio lasso di tempo (oltre cinque anni) dal consolidarsi del titolo edilizio e della circostanza che i principali vizi riscontrati erano evincibili già dalle indicazioni del progettista e dagli elaborati grafici e non richiedevano, dunque, lo svolgimento di una particolare e complessa attività istruttoria.

Né l'amministrazione può invocare il potere di repressione degli abusi edilizi per giustificare un intervento finalizzato a ristabilire una situazione di regolarità urbanistica ed edilizia in mancanza di un interesse pubblico ulteriore.

Come questo Tar ha già affermato, una volta decorso il termine perentorio di trenta giorni previsto dall'art. 23, d.P.R. n. 380/2001, la p.a., per potere esercitare il potere sanzionatorio, deve, prima, incidere sul titolo edilizio, intervenendo su di esso in autotutela, sempre che ne ricorrano i presupposti. E di ciò ne è riprova il

comma 2-bis dell'art. 38 del d.P.R. n. 380/01 che, con specifico riferimento alla d.i.a. edilizia, equipara l'ipotesi dell' "accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo" ai casi di interventi eseguiti in base a "permesso annullato" (Tar Lombardia, Milano, 22 gennaio 2010, n. 135).

Per le ragioni esposte il ricorso è dunque fondato e va pertanto accolto, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2010

IL SEGRETARIO

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