

N. 07612/2010 REG.SEN.
N. 01858/2009 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 1858 del 2009, proposto da:

Act Up Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Luigi Di Tolle e Simone Porcu,
con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Cappuccio, 13;

contro

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

per l'annullamento,

del provvedimento del dirigente del Comune di Milano PG 432127/2009 con data
21 maggio 2009 che dispone l'annullamento della DIA PG 379711/2007
presentata in data 20 aprile 2007; di ogni altro atto consequenziale, connesso o
comunque presupposto e per la condanna del Comune di Milano al risarcimento
del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Vista la memoria difensiva del Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Simone Porcu per la società ricorrente; Anna Maria Moramarco per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Storm.it Srl, dante causa dell'attuale ricorrente, presentava al Comune di Milano in data 20.4.2007, denuncia di inizio attività (DIA), ai sensi dell'art. 41 della legge regionale 12/2005, per il recupero abitativo di un sottotetto, ai sensi degli articoli 63 e seguenti della citata LR 12/2005, su un edificio sito in via Pola, n. 24.

L'immobile era successivamente alienato alla società Act Up Srl, prima ancora dell'effettuazione dell'intervento edilizio di cui alla DIA menzionata.

Con nota del 23.3.2009, il Comune di Milano dava avviso all'esponente dell'avvio del procedimento finalizzato all'annullamento del titolo abilitativo formatosi a seguito della citata DIA, giacché nel corso dell'istruttoria tecnica era stato rilevato che l'intervento avrebbe determinato un aumento dell'altezza dell'edificio da 19,30 metri circa a circa 21,85 metri, mentre nella zona ove è compresa via Pola le norme tecniche di attuazione (NTA) del vigente Piano Regolatore Generale (PRG) di Milano, prevedono un'altezza massima di dieci metri; sicché la DIA presentata si poneva – secondo l'Amministrazione - in contrasto con la previsione dell'art. 64 della LR 12/2005, in forza del quale l'attività di recupero dei sottotetti può comportare la modifica delle altezze, purché nei limiti massimi previsti dallo strumento urbanistico.

La ricorrente presentava il 30.4.2009 propria memoria difensiva nel procedimento, ma l'Amministrazione, con provvedimento dirigenziale del 21.5.2009, disponeva

l'annullamento del titolo formatosi sulla citata DIA del 20.4.2009.

Contro quest'ultimo provvedimento era proposto il presente ricorso, con istanza risarcitoria, affidato ad un unico ed articolato motivo, vale a dire la violazione del comma VI dell'art. 23 del DPR 380/2001, dell'art. 64 della LR 12/2005 e degli articoli 19 e 28 delle NTA del PRG di Milano, oltre all'eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria, ingiustizia e carenza dei presupposti.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, eccependo l'improcedibilità ed in ogni caso l'infondatezza nel merito del gravame.

Alla pubblica udienza del 2.12.2010, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, reputa il Collegio di dover rigettare l'eccezione pregiudiziale di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, sollevata dalla difesa comunale, vista la domanda di risarcimento del danno proposta con il presente ricorso, in forza della quale permane l'interesse dell'esponente ad una pronuncia sulla fondatezza, nel merito, della propria pretesa (cfr. art. 34, comma 3°, del D.Lgs. 104/2010, codice del processo amministrativo, in forza del quale, qualora in corso di causa l'annullamento dell'atto non risulta più utile per il ricorrente, <<...il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori>>).

2. Il Comune di Milano ha proceduto all'annullamento d'ufficio del titolo abilitativo formatosi sulla DIA del 20.4.2007, per le seguenti ragioni:

- l'intervento edilizio (peraltro non ancora avviato alla data del 21.5.2009), implica la demolizione della copertura, con innalzamento dell'altezza dell'edificio da circa 19,3 metri a circa 21,85 metri (circostanza non smentita dalle parti in giudizio);
- l'art. 28 delle NTA del PRG di Milano prevede per la zona funzionale in cui ricade l'intervento (RX-residenziale con vincolo tipologico), l'altezza massima di 10

metri;

- lo stesso art. 28, comma 2, individua chiaramente i limiti dell'isolato dove è collocato l'edificio, compreso tra le vie "Sauro-Taramelli-Pola-P.le Lagosta-Zara";
- l'art. 64 della LR 12/2005 consente, in caso di recupero abitativo del sottotetto, l'innalzamento del colmo, della gronda e delle falde, purché nei limiti di altezza massima previsti dallo strumento urbanistico; nel caso di specie – sostiene il provvedimento gravato – lo stabile di cui è causa già supera l'altezza massima prevista dalle NTA (19,3 metri contro un'altezza massima di 10 metri), per cui non è ammissibile un ulteriore innalzamento per effetto del recupero del sottotetto.

La ricorrente sostiene, in primo luogo, che il Comune avrebbe illegittimamente esercitato il proprio potere di controllo dopo circa due anni dalla presentazione della DIA, avvenuta il 20.4.2007, quindi dopo la scadenza del termine di trenta giorni di cui all'art. 23 del DPR 380/2001.

La censura è infondata, visto che l'Amministrazione ha esercitato il proprio potere di autotutela – nella forma dell'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge 241/1990, articolo richiamato espressamente dall'art. 19 della legge 241/1990 – dopo avere rilevato che l'intervento edilizio di cui alla DIA si poneva in contrasto con le disposizioni di legge (art. 64 LR 12/2005) e di piano (art. 28 NTA di Milano).

Ferma restando la sostanziale contrarietà delle opere edilizie alla normativa sopra indicata – per le ragioni che meglio saranno esposte in seguito – il Comune ha dato, nel caso di specie, corretta applicazione all'art. 21 *nonies* citato, visto che nella DIA del 20.4.2007 e negli atti integrativi successivi era stato falsamente dichiarato che l'immobile era compreso in zona omogenea B1 residenziale anziché in zona B1-RX (cfr. sul punto il doc. 4 del Comune) e tenuto altresì conto che l'intervento non era stato ancora avviato alla data del 21.5.2009 (cfr. ancora il doc. 5 del

Comune), per cui non si comprende quale legittimo affidamento potesse vantare il proprietario a fronte di una dichiarazione falsa e per di più relativa a lavori mai iniziati.

Vi è stata – di conseguenza – una corretta comparazione fra l'interesse pubblico ad impedire un intervento edilizio *contra legem* e l'interesse del privato, considerato giustamente recessivo rispetto al primo, visti gli elementi sopra indicati (falsità della DIA e mancato inizio dei lavori dopo circa due anni dalla presentazione della stessa, circostanze queste che emergono dagli atti di causa senza essere adeguatamente smentite o denegate dalla società esponente).

Per quanto riguarda, poi, l'art. 28 delle NTA, per la ricorrente il limite di altezza in esso previsto (10 metri), vale solo per le nuove costruzioni ma non per quelle esistenti, che possono quindi essere innalzate senza alcun problema oltre il limite citato.

L'interpretazione offerta dall'esponente non può essere accolta.

La “*ratio*” dell'art. 64 della LR 12/2005, laddove vieta il superamento dei limiti di altezza previsti dagli strumenti urbanistici, è senza dubbio quella di evitare che attraverso il recupero abitativo dei sottotetti esistenti vengano nei fatti eluse o violate le prescrizioni urbanistiche vincolanti in tema di altezza massima di edifici, giacché tale superamento finirebbe per aggravare carichi urbanistici spesso assai consistenti, ponendo così in discussione equilibri urbanistici talora fragili, soprattutto nell'agglomerato urbano milanese.

Di conseguenza, laddove uno stabile già supera l'altezza massima prevista da disposizioni di piano successive alla sua edificazione, non può consentirsi un ulteriore innalzamento, derivante dal recupero del sottotetto, in quanto ciò sarebbe eccessivamente lesivo dell'interesse della collettività al rispetto dei carichi urbanistici della zona.

La conclusione alla quale giunge il Collegio nella presente pronuncia appare conforme all'indirizzo interpretativo del giudice amministrativo d'appello relativo alle norme regionali lombarde sul recupero abitativo dei sottotetti (si veda Consiglio di Stato, sez. IV, 4.2.2008, n. 298, richiamata nell'ordinanza cautelare dello stesso Consiglio n. 3911/2009, che a sua volta ha confermato l'ordinanza cautelare della scrivente Sezione II n. 703/2009, la quale ha deciso una fattispecie analoga a quella attuale).

Anche le ulteriori questioni sollevate nel gravame non appaiono meritevoli di accoglimento.

Per quanto riguarda la nozione di "isolato", l'art. 28, comma 2, delle NTA (non impugnato né oggetto di specifica contestazione), indica chiaramente che costituisce un isolato quello compreso fra le vie Sauro-Taramelli-Pola-Piazzale Lagosta-Zara, per cui le differenti affermazioni contenute in ricorso (cfr. pag. 10 del medesimo), volte a circoscrivere l'isolato al solo edificio di via Pola, non sono fondate.

Anche il richiamo alla circolare della Regione Lombardia n. 24/2000 non risulta pertinente.

La circolare, infatti, riguarda i casi in cui il limite di altezza degli edifici sia espresso in numero di piani e non con un dato numerico, mentre nel caso di specie l'art. 28, comma 2, delle NTA è assolutamente chiaro nel fissare, per l'isolato di cui è causa, un limite di altezza numerico (per l'appunto, i già ricordati 10 metri).

In conclusione, l'intero ricorso deve rigettarsi.

3. La declaratoria di infondatezza del ricorso implica la reiezione della domanda di risarcimento del danno con esso proposta.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune di Milano delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/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 2 dicembre 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 20/12/2010

IL SEGRETARIO

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