

N. 07695/2010 REG.SEN.
N. 01032/1999 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1032 del 1999, proposto da:

Bertelli Edda, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Monti, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria S. Babila 4/A;

contro

Comune di Gessate, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Sala, Maria Sala, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Hoepli ,3;

nei confronti di

Portesi Francesco, non costituito;

per l'annullamento

- dell'atto in data 23.12.1998 con il quale il responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Gessate ha subordinato il rilascio della concessione edilizia richiesta dalla ricorrente alla "presentazione di scrittura privata, sottoscritta e registrata, dimostrante la disponibilità volumetrica esclusiva per la proprietà Bertelli/Patelli";
- dell'atto in data 03.03.1999 con il quale il responsabile del procedimento ha confermato la determinazione di cui sopra;

- di tutti gli atti presupposti connessi e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Gessate;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. II, 15 aprile 1999 n. 1100;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2010 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Contro gli atti indicati in premessa il ricorrente solleva i seguenti motivi di ricorso. Eccesso di potere per genericità e difetto di motivazione. Violazione dell'art. 4 L. 10/1977 e del PRG vigente in quanto la richiesta sarebbe generica, non motivata e non necessaria in quanto la volumetria in progetto risulterebbe inferiore alla volumetria consentita sia nel caso di verifica limitata alle sole aree di proprietà esclusiva della ricorrente sia nel caso di estensione della verifica all'intera area oggetto della concessione 58/80 e dell'atto di asservimento in data 05.12.1980. Da ultimo la richiesta violerebbe il principio di non aggravamento del procedimento in quanto la ricorrente avrebbe già provato la piena compatibilità del progetto con gli indici di zona.

La difesa comunale sostiene che sarebbe sopravvenuta la carenza di interesse a ricorrere in quanto a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare il progetto è stato realizzato. Sarebbe inoltre inammissibile in quanto diretto contro atto endoprocedimentale e comunque sarebbe infondato.

Nelle memorie di replica la ricorrente respinge le eccezioni sollevate dalla difesa

comunale.

All'udienza del 9 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è fondato.

In primo luogo deve respingersi l'eccezione di carenza sopravvenuta di interesse a ricorrere per avvenuta realizzazione dell'opera in quanto tale effetto si è verificato solo a seguito dell'accoglimento della sospensione degli atti impugnati.

In secondo luogo il ricorso non è inammissibile in quanto l'atto endoprocedimentale impugnato subordinava all'adempimento richiesto la decadenza della domanda di costruire.

Venendo al merito ~~X~~ il ricorso è fondato in quanto l'amministrazione non può chiedere documenti comprovanti requisiti che risultino già agli atti dell'amministrazione o desumibili da questi. Con la richiesta di integrazione documentale in questione l'amministrazione ha in sostanza riversato sul privato l'onere di una verifica che gravava su di essa in violazione del divieto di aggravio del procedimento amministrativo (art. 1 L. 241/90). ~~X~~

In definitiva il ricorso va accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune al pagamento a favore della ricorrente delle spese processuali che liquida in via forfettaria in euro 1.500,00 oltre IVA e CPA se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2010 con

l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Concetta Plantamura, Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2010

IL SEGRETARIO

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