

N. 01429/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01502/2010 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

sul ricorso numero di registro generale 1502 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Marco Polo Sviluppo S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Pillitteri, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via San Barnaba, 32;

contro

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

nei confronti di

Hines Italia Sgr Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pier Giuseppe Torrani e Marta Spainì, con domicilio eletto presso i medesimi in Milano, corso Magenta, 63;

Varesine Srl, non costituita in giudizio;

per l'accertamento

(con il ricorso principale)

- dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività edilizia in base alla D.I.A. presentata il 30.07.2009 dalla società Hines Italia SGR S.p.A. o da sua dante causa,

- dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività edilizia in base alla D.I.A. presentata l'08.06.2009 dalla società Hines Italia SGR S.p.A. o da sua dante causa;

nonché in subordine, per l'annullamento

- della D.I.A. presentata il 30.07.2009 dalla società Hines Italia SGR S.p.A. o da sua dante causa;

- della D.I.A. presentata il 08.06.2009 dalla società Hines Italia SGR S.p.A. o da sua dante causa;

nonché di ogni altro atto presupposto collegato o comunque connesso.

- per l'annullamento

(con i motivi aggiunti)

- della deliberazione di Giunta Comunale n. 1674 del 26.5.2006, avente ad oggetto "approvazione degli elementi essenziali della convenzione tra il Comune di Milano e la società Le Varesine srl per la regolamentazione dell'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato 6 maggio 2004 n. 2800 relativa all'area posta a sud di Viale della Liberazione compresa tra le vie Melchiorre Gioia e Galileo Galilei", nonché della consequenziale convenzione n. 96351 di rep. e n. 26683 di racc., in atti Notaio Lodovico Barassi di Milano, stipulata in data 21.12.2006 tra il Comune di Milano e la società Le Varesine srl e dei relativi elaborati tecnico/grafici ad essa allegati;

nonché

per l'accertamento

- dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività edilizia in

base alla D.I.A. presentata il 30.7.2009 dalla società Hines Italia SGR Spa o da sua dante causa;

- dell'inesistenza dei presupposti per intraprendere l'attività edilizia in base alla D.I.A. presentata in data 8.6.2009 dalla società Hines Italia SGR Spa o da sua dante causa;

in subordine per l'annullamento

- della D.I.A. presentata il 30.7.2009 dalla società Hines Italia SGR Spa o da sua dante causa;

- della D.I.A. presentata in data 08.6.2009 dalla società Hines Italia SGR Spa o da sua dante causa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di Hines Italia Sgr Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2012 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'esponente è proprietaria del compendio immobiliare sito in Milano fra le via Marco Polo n. 1 e n. 3 e via Amerigo Vespucci n. 12, ricadenti nel perimetro della zona di recupero R.9.12, ex B2 2.5, disciplinata dall'art. 19-*bis* delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del Comune di Milano.

Sull'area di fronte al citato compendio, denominata area "ex-Varesine", sono in corso lavori volti alla realizzazione di una serie di edifici, da

parte della società Hines Italia Sgr S.p.A., per conto del “Fondo Porta Nuova Varesine”.

Con il ricorso principale, vengono contestate due DIA (denuncia di inizio attività), presentate da Hines Italia Sgr, una del 30.7.2009 per un edificio identificato nel progetto edilizio con il numero 10 e l'altra dell'8.6.2009, per gli edifici identificati con i numeri 4, 5, 6, 7, 8 e 9.

Questi, in sintesi, i motivi del gravame principale:

- 1) violazione dell'art. 27 comma 2 del regolamento edilizio del Comune di Milano, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;
- 2) violazione e falsa applicazione dell'art. 9, commi 2 e 3, del DM 2.4.1968, n. 1444 ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; i primi due motivi sono riferiti alla DIA del 30.7.2009;
- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 9, commi 2 e 3, del DM 2.4.1968, n. 1444 ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; tale mezzo è riferito alla DIA dell'8.6.2009.

Con successivi motivi aggiunti depositati il 4.3.2011, era impugnata la deliberazione di Giunta Comunale n. 1674 del 26.5.2006, con la quale era stato approvato uno schema di convenzione poi sottoscritta dal Comune di Milano con Varesine Srl, dante causa di Hines Italia Sgr Spa.

Queste, in sintesi, le censure esposte nei motivi aggiunti:

con riferimento alla delibera di Giunta n. 1674 del 26.5.2006 e successiva convenzione del 21.12.2006;

- 1) violazione dell'art. 14 della LR 12/2005 o dell'art. 3 della LR 23/1997, richiamato dall'art. 25 della LR 12/2005, eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta, errato procedimento e sviamento, violazione del principio costituzionale di correttezza

amministrativa, nonché dei principi di pubblicità, trasparenza e partecipazione diffusa dei cittadini alla formazione degli atti di governo del territorio di cui all'art. 2.5 della LR 12/2005, violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, violazione della delibera di Giunta Regionale n. 6/30267 del 25.7.1997, violazione dei principi generali in tema di pianificazione urbanistica;

2) violazione dell'art. 42 del D.Lgs. 267/2000, del combinato disposto dell'art. 25.1 della LR 12/2005 e 3 della LR 23/1997, incostituzionalità (per violazione dell'art. 117 Cost.) dell'art. 14 della LR 12/2005 nella versione in vigore alla data del 26.5.2006, carenza di motivazione, illogicità manifesta, violazione dell'art. 46 della LR 12/2005, dell'art. 92 della LR 12/2005, del principio costituzionale di certezza amministrativa, dei principi generali in tema di pianificazione urbanistica, incompetenza della Giunta, errato procedimento e sviamento;

3) violazione dei parametri urbanistici fissati nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2800/2004, violazione dell'art. 46 della LR 12/2005 e dei principi generali in materia di piani urbanistici e in materia di monetizzazione degli standard non ceduti (violazione del principio di corrispettività), violazione dell'art. 42.2 del D.Lgs. 267/2000;

4.1) violazione dell'art. 27 comma 2 del regolamento edilizio del Comune di Milano, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà fra planivolumetrico allegato alla delibera di Giunta e convenzione stipulata il 21.12.2006.

Con riferimento alla DIA presentata il 30.7.2009;

4.2) (continua la numerazione del ricorso principale) illegittimità derivata dagli atti presupposti (deliberazione di GM n. 1674/2006 e la convenzione stipulata il 21.12.2006) per violazione dell'art. 27.2 del

regolamento edilizio, illegittimità in via autonoma per violazione dell'art. 2.1 della convenzione del 21.12.2006.

Con riferimento alla deliberazione di Giunta Comunale n. 1674 del 26.5.2006 e convenzione del 21.12.2006;

5.1) violazione dell'art. 9, commi 2 e 3 del DM 2.4.1968 n. 1444, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

Con riferimento alla DIA del 30.7.2009 e alla DIA dell'8.6.2009;

5.2) illegittimità derivata dall'illegittimità dell'atto presupposto (deliberazione di GM 1674/2006) per violazione e falsa applicazione dell'art. 9, commi 2 e 3 del DM 2.4.1968, n. 1444.

Nei motivi aggiunti era contenuta anche un'istanza istruttoria, che era accolta con ordinanza del Presidente della Sezione II n. 227/2011, con quale era ordinato al Comune di Milano di produrre in giudizio la deliberazione di Giunta Comunale n. 1674/2006 con il relativo planivolumetrico, oltre alla convezione stipulata il 21.12.2006 con i relativi allegati.

L'Amministrazione comunale provvedeva al deposito di quanto indicato nella citata ordinanza presidenziale il 13.4.2011.

Alla pubblica udienza del 10.5.2012, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, reputa il Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate con riguardo al ricorso principale, attesa l'infondatezza del medesimo, per le ragioni seguenti.

1.1 Il primo mezzo di ricorso è rivolto contro la denuncia di inizio attività (DIA) presentata da Hines Italia Sgr il 30.7.2009, volta ad un intervento di ristrutturazione urbanistica ed in particolare alla costruzione di un edificio contrassegnato, nella complessiva progettazione dell'area "ex-Varesine", come n. 10 (cfr. doc. 3 della

controinteressata e doc. 6 della ricorrente).

La realizzazione del suddetto edificio, a detta dell'esponente, si porrebbe in contrasto con l'art. 27 comma 2°, del regolamento edilizio del Comune di Milano, approvato dal Consiglio Comunale nel 1999.

Tale norma regolamentare (cfr. il testo a pag. 8 del ricorso introduttivo), nel disciplinare le distanze fra edifici, prevede, in caso di nuove costruzioni che fronteggiano anche parzialmente fronti di edifici preesistenti, che <<...il corretto rapporto fra fronte delle costruzione ed edifici circostanti deve soddisfare le condizione per cui, in sede di verifica grafica, una retta, inclinata di 60° sul piano orizzontale del pavimento del locale abitabile ubicato nella posizione più sfavorevole rispetto alla spazio sul quale prospetta (...) risulti esterna al profilo degli edifici circostanti, anche di terzi, comprese le sporgenze>>.

Orbene, sempre stando all'esposizione del ricorso, l'edificio n. 10 in progetto avrebbe un'altezza eccessiva rispetto a quella risultante dall'applicazione del criterio della retta inclinata di 60° di cui al citato art. 27, avuto riguardo ad un edificio di proprietà di Marco Polo Sviluppo Srl, insistente sull'area di sedime di quest'ultima e collocato di fronte all'erigenda costruzione n. 10 di Hines Italia Sgr Srl (cfr. doc. 8 della ricorrente, per la verifica grafica del rispetto della linea di 60°; si ricordi però che si tratta di un documento di parte, esplicativo del motivo n. 1 del ricorso).

La censura appare infondata.

La finalità dell'art. 27 comma 2° del regolamento edilizio, allorché ai fini del calcolo delle distanze ha introdotto il succitato criterio della retta inclinata di 60° (sessanta gradi), è quello di evitare la creazione di intercapedini nocive fra edifici, in modo da assicurare l'adeguato apporto di aria e di luce per ogni costruzione.

L'applicazione della norma presuppone però, necessariamente, che le

strutture fronteggianti abbiano i caratteri minimi per essere definiti “edifici” o “costruzioni”, giacché in caso contrario non si pone neppure il problema della distanza minima fra edifici.

Ciò premesso, occorre evidenziare come la struttura di proprietà della ricorrente, che a detta di quest'ultima fronteggia l'edificio n. 10 di cui alla DIA impugnata, non assume le caratteristiche di un “edificio”, ai sensi dell'art. 27 comma 2° del regolamento edilizio comunale, in quanto - contrariamente da quanto sostenuto dall'esponente e da quanto sembra risultare dal doc. 8 di quest'ultima - si tratta invece dei resti di un precedente edificio oggi in realtà praticamente scomparso, essendo rimasti soltanto parte dei vecchi muri perimetrali, totalmente privi di ogni copertura e completamente occupati da vegetazione spontanea, formatasi nel corso degli anni per effetto del totale abbandono del terreno (cfr. la documentazione fotografica versata in giudizio, doc. 10 della controinteressata; dalle foto si nota solo una sorta di bosco, circondato da resti di mura ormai fatiscenti e coperte da rampicanti, senza alcuna copertura orizzontale).

Tali resti non possono assurgere alla qualificazione di “edificio”, come previsto invece dal più volte citato art. 27 del regolamento, la cui applicazione nel caso di specie appare quindi impossibile.

La giurisprudenza amministrativa ha – del resto – ben chiara la differenza fra “edificio” e “rudere”; così ad esempio: << (...) si intende per rudere un manufatto costituito da alcune rimanenze di mura perimetrali, ovvero un immobile in cui sia presente solo parte della muratura perimetrale, vi è assenza di copertura e di strutture orizzontali, onde non può certamente parlarsi di un edificio allo stato esistente>> (TAR Campania, Salerno, sez. I, 16.2.2012, n. 240; si vedano anche TAR Campania, Napoli, sez. IV, 23.12.2010, n. 28002; Tribunale di Chieti, 2.1.2009, n. 2 e Cassazione penale, sez. III,

21.10.2008, n. 42521).

Si conferma, di conseguenza, il rigetto del primo motivo del ricorso principale.

1.2 Il secondo ed il terzo motivo possono essere trattati congiuntamente, in quanto con riferimento sia alla DIA del 30.7.2009 sia a quella dell'8.6.2009, viene fatta valere la stessa censura, vale a dire la violazione dell'art. 9, commi 2° e 3°, del DM 2.4.1968, n. 1444, concernente le distanze minime tra fabbricati tra i quali siano interposte strade destinate al traffico veicolare, distanze che, a detta della ricorrente, non sarebbero state rispettate nell'intervento edilizio di cui è causa.

Il mezzo è però privo di pregio visto che i citati commi 2° e 3° dell'art. 9 trovano applicazione esclusivamente nelle zone urbanistiche contrassegnate come Zone C), ai sensi del n. 3) dell'art. 9 sopra menzionato.

La limitazione alle zone C) è stata ribadita con recente sentenza di questa Sezione, n. 671 del 1.3.2012, costituente precedente specifico che in questa sede si richiama e dal quale lo scrivente Tribunale non ritiene di discostarsi (cfr. la sentenza citata ed in particolare il punto 3.2 della parte in DIRITTO).

L'area di proprietà dell'esponente è collocata invece in zona B), come del resto ammesso in ricorso a pag. 2 e come agevolmente si desume anche dal doc. 22 del Comune, vale a dire la copia delle osservazioni presentate dalla società esponente al Comune di Milano il 24.12.2007, dove si dichiara che l'area è <<...*inserita in zona B2 – 2.5*>>.

In conclusione, l'intero ricorso principale deve essere respinto.

2. Con i motivi aggiunti, la società esponente impugna la deliberazione della Giunta Comunale di Milano n. 1674 del 26.5.2006, oltre a muovere nuove censure contro le DIA del 2009 già oggetto del ricorso principale.

2.1 Con riguardo alla deliberazione di Giunta n. 1674 del 2006, il gravame deve essere dichiarato irricevibile per tardività, come del resto eccetto dalle parti intime.

Con la suddetta deliberazione, la Giunta approvò gli elementi essenziali della convenzione fra lo stesso Comune di Milano e la società “Le Varesine Srl” – dante causa di Hines Italia Sgr Srl – per la regolamentazione dell’esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato 6.5.2004 relativa all’area posta a sud di Viale della Liberazione e compresa fra le Vie Melchiorre Gioia e Galileo Galilei (si tratta dell’area denominata “ex Varesine”, dove insistono gli edifici della controinteressata).

La deliberazione di Giunta faceva seguito ad un lunga e complessa vicenda contenziosa, riguardante la destinazione urbanistica dell’area, svoltasi in primo grado davanti al TAR Lombardia e successivamente in appello davanti al Consiglio di Stato, conclusasi con la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2800 del 2004, resa in sede di ottemperanza, con la quale i giudici amministrativi d’appello avevano individuato gli elementi da osservare ai fini dell’edificazione dell’area (cfr. per il testo della pronuncia, il doc. 19 del Comune).

Attraverso la delibera di Giunta, esecutiva della sentenza del 2004 del Consiglio di Stato (cfr. doc. 20 del Comune), era approvato uno schema di convenzione, al quale faceva seguito la sottoscrizione della convenzione stessa, con atto a rogito del notaio dr. Barassi in data 21.12.2006 (cfr. doc. 21 del Comune); si tratta quindi – sostanzialmente – di un atto di pianificazione urbanistica attuativa, seppure *sui generis* vista la sentenza di ottemperanza del Consiglio di Stato, per il quale non era prevista alcuna forma di notifica individuale a soggetti diversi dall’operatore privato parte della convenzione.

La deliberazione di Giunta Comunale n. 1674/2006 è stata pubblica all'Albo Pretorio del Comune di Milano dal 7.6.2006 al 22.6.2006 ed è divenuta esecutiva dal 18.6.2006 (cfr. ancora doc. 20 del Comune, ultima pagina e la copia autentica della delibera stessa versata in atti in esecuzione dell'ordinanza istruttoria presidenziale).

Deve, di conseguenza, trovare applicazione l'art. 41 comma 2° del D.Lgs. 104/2010 (che riproduce analogo disposizione dell'abrogato art. 21 della legge 1034/1971), per il quale il termine perentorio di impugnazione di sessanta giorni (ex art. 29 del D.Lgs. 104/2010), decorre dal giorno di scadenza del termine di pubblicazione del provvedimento, se la pubblicazione è prevista in base alla legge (nel caso di specie la pubblicazione è prevista dagli articoli 124 e 125 del D. Lgs. 267/2000, Testo Unico degli enti locali).

Fermo restando quanto sopra esposto, avente carattere assorbente, appare altresì provato che la ricorrente aveva avuto diretta conoscenza della citata delibera di Giunta quanto meno dal 10.10.2007, allorché la società esponente e quella dante causa dell'attuale controinteressata stipulavano un accordo denominato "Regolamento consensuale di confini", nel quale si dava atto che la società Varesine Srl aveva in corso un progetto edilizio in forza <<...della delibera di Giunta municipale del 25/06/2006 n° 509124>> (cfr. doc. 8 della controinteressata Hines Italia Sgr; nell'atto vi è un errore materiale quanto alla data della delibera, che in realtà fu adottata il 26.5.2006, ma vi è perfetta corrispondenza del numero di protocollo 509124, cfr. anche il doc. 20 del Comune e la copia autentica della delibera).

Neppure potrebbe sostenersi che la delibera di Giunta è divenuta lesiva per la ricorrente soltanto al momento del perfezionamento dei titoli edilizi (DIA), giacché in tal caso l'esponente avrebbe dovuto impugnarla

quanto meno con il ricorso principale rivolto contro le DIA del 2009; al contrario il gravame principale è stato notificato nel giugno 2010 e quello per motivi aggiunti soltanto nel febbraio 2011.

La declaratoria di irricevibilità per tardività della notificazione riguarda i motivi aggiunti riferiti direttamente alla citata delibera di Giunta del 2006, vale a dire quelli contrassegnati con i numeri 1, 2, 3, 4.1 e 5.1.

2.2 Le censure contro le DIA del 2009 esposte nei motivi aggiunti, con le quali è fatta valere la loro presunta illegittimità derivata da quella della delibera di Giunta del 2006, costituente atto presupposto, sono invece inammissibili per difetto di interesse, vista la tardività dell'impugnazione dell'atto presupposto, per le ragioni sopra indicate.

L'inammissibilità concerne i motivi aggiunti n. 4.2 (parte) e 5.2.

2.3 Nel motivo aggiunto 4.2, è contenuta anche una censura di illegittimità in via autonoma contro la DIA del 30.7.2009, per presunta violazione dell'art. 2.1 della convenzione del 21.12.2006, laddove quest'ultimo richiama l'art. 27 del regolamento edilizio comunale (cfr. pag. 38 dei motivi aggiunti).

Il mezzo è però infondato, vista l'inapplicabilità del citato art. 27, come già sopra chiarito al punto 1.1, al quale, per economia espositiva, si rinvia.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a favore delle parti costituite, mentre non occorre provvedere nei confronti dell'altra parte evocata in giudizio con i motivi aggiunti e non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in

epigrafe proposti,

- respinge il ricorso principale;
- dichiara in parte irricevibile, in parte inammissibile e rigetta per la restante parte il ricorso per motivi aggiunti, come in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) e spese generali a favore del Comune di Milano ed euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) e spese generali a favore di Hines Italia Sge SpA.

Nulla sulle spese per il resto.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2012

IL SEGRETARIO

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

