

N. 02149/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 00663/2011 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 663 del 2011, proposto da:  
Infrastrutture Garibaldi Repubblica S.c.r.l. "IN.G.RE.", Hines Italia  
SGR S.p.a., Meridiano Secondo S.r.l., Isola Otto S.r.l. e Hines Italia SGR  
S.p.a. in proprio e in qualità di società di gestione del Fondo comune  
d'investimento immobiliare speculativo di tipo chiuso "INPGI Hines  
Fund", tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Antonella Capria,  
Teodora Marocco, Marta Spaini e Pier Giuseppe Torrani, con domicilio  
eletto presso lo studio degli ultimi due in Milano, corso Magenta, 63;

*contro*

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

*per l'annullamento*

del permesso di costruire n. 188 del 22.12.2010, limitatamente alla parte  
in cui nega lo scomputo delle opere inerenti la fornitura e posa di

terreno vegetale e/o argilla espansa necessari alla realizzazione del giardino pubblico; ove occorrer possa, del parere del Settore Tecnico Arredo Urbano e Verde del 6.10.2009 e del parere del medesimo Settore del 4.3.2010, nella parte in cui limitano la scomputabilità degli oneri al solo strato superficiale del giardino; della prescrizioni dettata dal punto A.2.7 del medesimo permesso di costruire n. 188/2010; di ogni altro atto preordinato, conseguente o comunque connesso; nonché per l'accertamento del diritto allo scomputo del costo complessivo di realizzazione del giardino pubblico oggetto del permesso di costruire n. 188 del 22.12.2010 e per la condanna dell'amministrazione al riconoscimento dello scomputo dell'ulteriore somma come indicata in atto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 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

In data 22.12.2010, il Comune di Milano rilasciava il permesso di costruire n. 188/2010 alla Società Infrastrutture Garibaldi Repubblica "IN.G.RE." Scarl, per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria nella zona di via De Cristoforis e Corso Como, nell'ambito del Programma Integrato di Intervento (PII) relativo all'area sita in Milano denominata "Garibaldi Repubblica".

Nel titolo edilizio le opere di urbanizzazione secondaria consistono nella realizzazione di verde fruibile ed è previsto a favore della società titolare del permesso uno scomputo degli oneri di urbanizzazione – ai sensi dell’art. 45 della LR 12/2005 – per “opere a verde” per euro 280.246,86, mentre non è contemplato alcuno scomputo per le opere di demolizione e movimenti terra inerenti alla posa e fornitura di terreno vegetale e/o argilla espansa, per un valore di euro 683.199,84.

Ancora, al punto 7) della lettera A) del permesso di cui sopra, era prevista la necessità di un’autorizzazione rilasciata da ARPA per la gestione e la rimozione del materiale allocato, da rimuoversi dal sito come rifiuto.

Le società in epigrafe impugnavano con il presente ricorso il permesso di costruire n. 188/2010, in relazione alla previsione del punto 7) ed al mancato scomputo, dagli oneri di urbanizzazione, di tutte le opere necessarie per la realizzazione del verde fruibile, comprese quindi la demolizione, il movimento terra e la fornitura di argilla espansa e terreno vegetale.

Questi, in sintesi, i motivi del ricorso:

- 1) violazione dell’art. 23 della Costituzione, nonché degli articoli 16 del DPR 380/2001 e 46 della LR 12/2005, carenza di potere in concreto;
- 2) difetto di motivazione, violazione dell’art. 3, commi 1 e 2 della legge 241/1990, eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste, errata e contraddittoria valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e violazione dell’art. 10-bis della legge 241/1990;
- 3) violazione dell’art. 93 della legge regionale 12/2005 e dell’art. 11 della legge 241/1990, violazione della convenzione del 15.7.2005 a rogito notaio Todeschini;
- 4) violazione degli articoli 240, 242 e 244 e dell’allegato 3 della parte

quarta del D.Lgs. 152/2006, della deliberazione del Consiglio Regionale n. VII/1011 del 10.5.2004 e della DGR n. 7/13410 del 20.6.2003, violazione dell'art. 95 del regolamento edilizio, degli articoli 177 e seguenti del D.Lgs. 152/2006, eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà manifesta ed irragionevolezza e abnormità della prescrizione, carenza di motivazione.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, concludendo per il rigetto del gravame.

Con provvedimento del 16.3.2012, a firma del Dirigente del competente Servizio, l'Amministrazione comunale rettificava parzialmente il contenuto del permesso di costruire impugnato, sostenendo che doveva ritenersi ormai priva di efficacia la prescrizione del punto 7 del paragrafo A), del permesso di costruire n. 188/2010.

Alla pubblica udienza del 12.7.2012, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso deve reputarsi in parte improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, limitatamente al motivo n. 4, volto a censurare le prescrizioni contenute nel punto 7, lettera A, del permesso di costruire ivi impugnato (cfr. doc. 1 delle ricorrenti, pag. 4).

Infatti, con provvedimento del 16.3.2012, prot. nr. 153, il Comune ha rettificato in parte il titolo edilizio gravato, prevedendo espressamente che la prescrizione di cui al punto 7 del paragrafo A) del permesso di costruire n. 188/2010 ha ormai perso efficacia (cfr. doc. 15 delle ricorrenti e doc. 14 del resistente).

Ciò premesso, deve confermarsi la parziale improcedibilità del ricorso.

Permane, invece, l'interesse delle società esponenti alla definizione dei primi tre motivi del gravame.

2.1 Prima dell'esame del merito, occorre premettere che l'opera di

urbanizzazione secondaria di cui è causa (denominata nel titolo edilizio “verde fruibile”, si tratta - in pratica - di un giardino pubblico), rientra nell’ambito dei più complessi ed ampi interventi edilizi di riqualificazione urbana dell’ambito cittadino di Milano denominato “Garibaldi-Repubblica”, in relazione ai quali è stato approvato un Programma Integrato di Intervento (PII) in variante, in attuazione del quale è stata sottoscritta una convenzione in data 15.7.2005, a rogito notaio dr. Todeschini, fra il Comune di Milano, la Regione Lombardia ed i privati interessati (cfr. doc. 2 del resistente).

Nella convenzione (cfr. art. 8 del doc. 2 del Comune), è prevista l’esecuzione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria anche a scomputo degli oneri di urbanizzazione (secondo il meccanismo normativo dell’art. 45 della legge regionale 12/2005 e dell’art. 16 del DPR 380/2001), da realizzarsi gradualmente sulla base di progetti da presentare al Comune (cfr. anche l’art. 9 della convenzione).

L’opera di cui è causa è costituita da un giardino pubblico, collocato fra Corso Como e via De Cristoforis, posto accanto ad una struttura sopraelevata, formata da quattro livelli, denominata “Podio”, collegata alla sede stradale sottostante da altra struttura viaria denominata “Rampa” (cfr. il doc. 5 dei ricorrenti per una visione complessiva della zona ove si colloca l’intervento).

Il progetto da ultimo presentato dall’operatore privato prevede la realizzazione del giardino non “a raso”, vale a dire al piano della strada, ma in sopraelevazione.

Nel permesso di costruire ivi impugnato, il Comune ha consentito lo scomputo dagli oneri di urbanizzazione non per l’intero valore dell’opera (oltre 960.000,00 euro), ma soltanto per i costi riguardanti le opere a verde (circa 280.000,00 euro), con esclusione delle spese da

sostenersi per realizzare il giardino sopraelevato: si tratta in pratica delle ulteriori opere di movimento terra e di creazione di una sorta di piccola collina artificiale, attraverso l'uso dell'argilla espansa (nota con il nome commerciale di "leca").

Per l'Amministrazione locale, la scelta di realizzare un giardino sopraelevato corrisponde esclusivamente ad un interesse imprenditoriale dell'operatore, certamente lecito, ma non tale da giustificare lo scomputo – e quindi l'imputazione alla collettività – dell'intero valore dell'opera.

Al contrario, per i ricorrenti la scelta del giardino sopraelevato corrisponde ad un interesse pubblico, oltre ad essere stato sostanzialmente richiesto agli operatori privati dalla stessa Amministrazione di Milano.

L'esame della documentazione versata in atti, tuttavia, porta ad escludere che la sopraelevazione sia stata imposta dal Comune di Milano o che valga in ogni caso a soddisfare preminenti interessi pubblici.

In primo luogo, infatti, le planimetrie allegate alla citata convenzione di attuazione del PII del 2005 prevedono un giardino "a raso" e non sopraelevato (cfr. docc. 2 A e 2 B del resistente).

Anche le tavole allegate al progetto preliminare, presentato al Comune nel 2006 ai sensi dell'art. 112 del regolamento edilizio (relativo ai progetti sottoposti al parere preliminare della Commissione Edilizia), non prevedevano alcuna sopraelevazione (cfr. docc. 3 A e 3 B del resistente).

Il permesso di costruire n. 94 dell'11.6.2008, relativo alla struttura urbanistica denominata "Podio", non fa cenno alla eventuale sopraelevazione del giardino (cfr. doc. 6 del resistente).

Soltanto con la domanda di permesso di costruire di cui è causa, depositata presso gli uffici comunali il 7.8.2009 (cfr. doc. 11 del

resistente), venne introdotta nel progetto la soluzione del giardino sopraelevato e non più al piano (cfr. ancora docc. 11 A ed 11 B del resistente).

Di fronte a tale nuova soluzione progettuale, gli uffici dell'Amministrazione, pur non mostrando contrarietà, hanno sempre evidenziato come la stessa corrispondesse ad esclusive esigenze dell'operatore privato e non della Pubblica Amministrazione, né mai è stato chiesto all'operatore di realizzare un giardino sopraelevato.

In tal senso si vedano in primo luogo i documenti n. 9 e n. 10 delle stesse ricorrenti: nel primo, vale a dire il verbale della riunione di coordinamento dell'8.3.2007, l'Amministrazione chiese di rivedere le rampe di accesso al podio, senza però nulla addurre in merito al vicino giardino.

Il doc. 10 è costituito da una nota comunale dell'1.7.2008, nella quale gli uffici esprimono apprezzamento per il lavoro svolto dagli operatori, con riguardo però alla rampa di collegamento con il podio, senza aggiungere alcunché in ordine alla soluzione progettuale del giardino.

Quanto alle valutazioni successive alla presentazione della domanda di permesso di costruire di cui è causa, avvenuta il 7.8.2009, si rimarca come con nota del 6.10.2009, il Settore Arredo Urbano e Verde del Comune affermava espressamente come il disegno del giardino fosse determinato dalla necessità dell'Operatore di realizzare rampe per consentire ai portatori di handicap di raggiungere gli edifici privati (cfr. doc. 10 del resistente).

Ancora in data 4.3.2010, con parere reso in vista della conferenza di servizi del 5.3.2010, il medesimo Settore Arredo Urbano e Verde confermava come la soluzione progettuale del giardino elevato corrispondesse soltanto ad esigenze del privato, pur non essendovi

contrarietà sul piano tecnico, con la precisazione che sarebbero stati scomputati dagli oneri urbanizzativi i soli costi per la piantumazione e non per la sopraelevazione (cfr. doc. 12 del resistente).

Non può pertanto ragionevolmente sostenersi che sia stato il Comune di Milano ad imporre all'operatore la realizzazione di un giardino non più in piano ma sopraelevato.

Neppure potrebbe sostenersi che la realizzazione del giardino sopraelevato sia necessaria per garantire ai portatori di handicap l'eventuale accesso al podio, visto che l'accesso è stato in ogni modo garantito in sede di progetto per la realizzazione del podio stesso (cfr. il permesso di costruire n. 94/2008, doc. 6 del resistente, a pag. 7, dove sono previsti ascensori per i disabili).

Quanto alla rampa per salire al podio, la stessa non è transitabile dai disabili – che potranno invece utilizzare gli ascensori di cui sopra e non la rampa per arrivare al podio – per cui appare inutile una sopraelevazione del giardino per consentire un accesso alla rampa, in ogni modo impedito.

Parimenti infondato è l'argomento difensivo per il quale, una volta qualificato il giardino pubblico di cui è causa quale opera di urbanizzazione secondaria, lo scomputo non potrebbe che ammettersi per l'intero valore dell'opera, senza possibilità di distinguere i costi, come invece fatto dal Comune nell'impugnato permesso di costruire.

In realtà, lo scomputo degli oneri urbanizzativi, che per espressa disposizione di legge può essere anche <<parziale>>, avviene <<con le modalità e le garanzie stabilite dal comune>> (cfr. l'art. 16, comma 2°, del DPR 380/2001 e art. 145 della LR 12/2005), per cui non appare immaginabile che lo scomputo possa avvenire per qualsivoglia valore economico indicato dall'operatore privato, con il rischio di porre a

carico della finanza pubblica ogni tipo di spesa, anche inutile o superflua.

Il primo motivo di ricorso deve pertanto respingersi.

2.2 Nel secondo mezzo, è denunciato il presunto difetto di motivazione in cui sarebbe incorso il Comune nel permesso di costruire n. 188/2010, ma la censura è infondata, sia alla luce di quanto sopra esposto al punto 2.1, sia tenendo conto che le ragioni della scelta comunale di escludere lo scomputo per le opere di movimento terra e fornitura e posa dell'argilla espansa sono contenute in due atti del procedimento poi sfociato nel permesso impugnato, atti comunali ben conosciuti alla ricorrente, vale a dire i pareri del Settore Arredo Urbano del 6.10.2009 e del 4.3.2010, già sopra ricordati, dove il Settore indicava chiaramente che non potevano essere ammessi a scomputo degli oneri i costi per interventi realizzati nell'esclusivo interesse dell'operatore privato (sulla legittimità della motivazione mediante rinvio ad atti prodromici del procedimento, si veda Consiglio di Stato, sez. III, 20.12.2011, n. 6760).

2.3 Con il terzo motivo, è lamentata la presunta violazione da parte dell'Amministrazione comunale della convenzione di attuazione del PII dell'area "Garibaldi-Repubblica", ma anche tale motivo è privo di pregio, visto che la già ricordata convenzione urbanistica (cfr. doc. 2 del resistente), rinvia ai futuri progetti per l'individuazione in concreto delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri concessori, per cui non si comprende come la decisione del Comune contenuta nel permesso di costruire n. 188/2010 possa porsi in contrasto con l'accordo del 2005.

3. Le spese possono essere compensate, sia per la novità della questione sia perché l'Amministrazione comunale ha, seppure in parte, rettificato il provvedimento impugnato, per cui in relazione al quarto motivo la parte resistente deve reputarsi virtualmente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e lo respinge per la restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 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 27/07/2012

IL SEGRETARIO

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