

N. 00189/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 01171/2012 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 1171 del 2012, proposto da:  
First Stone S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe C. Salerno,  
con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 cod. proc. amm.), presso la Segreteria  
del Tar Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

**contro**

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

**per l'annullamento**

del provvedimento n. 10 del 14.2.2012, con il quale il Comune di Milano  
ha dichiarato la decadenza del permesso di costruire n. 56 emesso il  
5.5.2010, rilasciato alla ricorrente per la realizzazione di un edificio ad  
uso residenziale di cinque piani fuori terra, oltre ad un piano sottotetto  
s.p.p. e un piano adibito a box e cantine; di ogni altro atto presupposto,  
connesso e/o consequenziale, non noto alla parte ricorrente.

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 10 gennaio 2013 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 10.6.2005, il Comune di Milano rilasciava alla società First Stone Srl (di seguito, per brevità, anche solo “società”), un permesso di costruire per l'esecuzione di opere di nuova costruzione, consistenti nella realizzazione, in via Gozzadini n. 10, di una palazzina residenziale di quattro piani fuori terra con relativi box e posti auto ed un piano interrato destinato a cantine senza permanenza di persone.

A tale permesso faceva seguito la presentazione, da parte della società esponente, di una denuncia di inizio attività (DIA) in variante essenziale, in data 4.4.2006.

I titoli edilizi succitati erano impugnati davanti al TAR Lombardia dal vicino Condominio di via Ciardi 25, oltre che da alcuni condomini di quest'ultimo, con ricorso RG 1210/2006, che era però rigettato con sentenza della II Sezione del TAR n. 6519/2007.

Tale sentenza era appellata davanti al Consiglio di Stato, che accoglieva solo in parte l'impugnazione, confermando l'edificabilità dell'area di proprietà della società First Stone ma reputando erronea la modalità di calcolo utilizzata dalla P.A. per la determinazione in concreto della volumetria realizzabile (sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 3766/2008).

In esecuzione della predetta pronuncia del giudice amministrativo d'appello, la società presentava una nuova istanza di permesso di costruire, favorevolmente delibata dal Comune di Milano, che rilasciava di conseguenza il permesso di costruire n. 56 del 5.5.2010.

Il Condominio di via Ciardi 25 ed alcuni condomini impugnavano nuovamente il permesso di costruire da ultimo rilasciato, proponendo un ulteriore ricorso davanti al TAR Lombardia (RG 2526/2010, sempre assegnato alla Sezione II).

Nell'ambito di tale ricorso, era proposta istanza di sospensiva, che era però rigettata dal Tribunale Amministrativo adito con ordinanza n. 1366/2010, confermata in appello dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1240/2011.

Nelle more di quest'ultimo giudizio davanti al TAR, gli uffici dell'Amministrazione comunale effettuavano un sopralluogo sull'area di cantiere della società First Stone, a seguito del quale il Comune di Milano, in asserita applicazione dell'art. 15 del DPR 380/2001 e dell'art. 90 del regolamento edilizio, dichiarava la decadenza del permesso di costruire n. 56/2010.

Contro il citato provvedimento di decadenza era proposto il presente ricorso, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 15, comma 2°, del DPR 380/2001, eccesso di potere sotto il profilo della carenza ed erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, irragionevolezza;
- 2) eccesso di potere per errata e falsa applicazione dell'art. 90 del regolamento edilizio del Comune di Milano, per difetto di istruttoria, erroneità della motivazione, difetto di contraddittorio e violazione dell'art. 115 del regolamento edilizio.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto

del gravame.

In data 4.6.2012, gli originari difensori della ricorrente depositavano atto di rinuncia al mandato professionale ed il successivo 5.6.2012 si costituiva in giudizio un nuovo avvocato.

Alla pubblica udienza del 10.1.2013, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Attraverso il provvedimento ivi impugnato, il Comune di Milano ha disposto la decadenza del permesso di costruire n. 56/2010 in asserita applicazione dell'art. 15, comma 2°, del DPR 380/2001, in forza del quale il permesso decade di diritto dopo il decorso del termine per l'inizio dei lavori, termine che non può essere superiore ad un anno dal rilascio del titolo.

In materia trova altresì applicazione – ad integrazione della disciplina statale – l'art. 90, comma 2°, del regolamento edilizio comunale di Milano, per il quale: <<Le sole opere di scavo e di approntamento del cantiere non valgono ad integrare l'effettivo avvio dei lavori>>.

A detta dell'Amministrazione, dopo il rilascio del permesso n. 56/2010 la società si sarebbe limitata ad effettuare soltanto lo scavo dell'area e ciò realizzerebbe il presupposto di legge per la declaratoria di decadenza.

La tesi della parte resistente non appare convincente.

Sul punto, occorre prendere le mosse da una considerazione essenziale, vale a dire che il permesso di costruire n. 56/2010, di cui è stata pronunciata la decadenza, si pone in rapporto di continuità – trattandosi sostanzialmente del medesimo intervento edilizio – con il precedente permesso di costruire del 2005, oggetto a sua volta, insieme con la variante essenziale del 2006, della sentenza di annullamento del Consiglio di Stato n. 3766/2008.

Tale continuità è giustificata non soltanto da elementi di carattere

formale (il permesso n. 56 richiama nelle sue premesse la sentenza suindicata del Consiglio di Stato, oltre ad una dichiarazione del progettista del 18.3.2010 attestante l'avvenuto inizio dei lavori in base al pregresso titolo edilizio; cfr. a tale proposito il doc. 8 della ricorrente, secondo e quarto "VISTA"), ma soprattutto dalla pressoché totale identità delle opere autorizzate dal Comune di Milano mediante i titoli di cui sopra.

Ai fini della dimostrazione di tale identità, è sufficiente l'esame della tavola di comparazione dei progetti (cfr. i documenti n. 12 e n. 13 della ricorrente), per concludere che, nonostante il formale rilascio di due diversi permessi di costruire, l'attività edilizia assentita rientra in un disegno costruttivo unitario: d'altronde l'adozione di un secondo titolo edilizio è stata la necessaria ed obbligata conseguenza della pronuncia del giudice amministrativo d'appello, che aveva annullato il primo permesso, avendo rilevato un'eccedenza volumetrica rispetto a quanto originariamente assentito dal Comune di Milano.

Ciò premesso, appare altresì provato che nell'area di cantiere di cui è causa, la società esponente non si è limitata all'effettuazione di semplici operazioni di scavo (che, ai sensi del citato art. 90 del regolamento edilizio, non giustificerebbero da sole l'inizio dei lavori), ma ha svolto altre attività, quali la realizzazione delle murature di fondazione e di perimetro del piano interrato, la posa di parte delle travi di appoggio del solaio di appoggio del piano terreno, oltre al completamento dello scavo (cfr. sul punto la perizia giurata depositata in giudizio dalla ricorrente il 30.11.2012), attività che hanno comportato altresì notevoli costi in capo alla società (cfr. a tale proposito, i documenti da 10.1 a 10.4 dell'esponente).

Meritano quindi accoglimento, in primo luogo, le censure di violazione

dell'art. 15 del DPR 380/2001 e dell'art. 90 del regolamento edilizio.

Parimenti, non risulta che siano state assicurate dall'Amministrazione le garanzie di partecipazione al procedimento, previste dall'art. 115 del regolamento edilizio del Comune di Milano.

Infatti, il sopralluogo che ha indotto all'adozione del provvedimento impugnato è stato effettuato, in data 31.1.2012, in assenza dei rappresentanti della società ed addirittura dall'esterno del cantiere (cfr. doc. 4 del resistente).

Alle citate osservazioni circa la violazione del principio del contraddittorio non può replicarsi richiamando la natura vincolata dell'atto amministrativo di declaratoria della decadenza del permesso di costruire, visto che tale natura – che per il Collegio non è in discussione – presuppone in ogni caso un pieno accertamento dei presupposti di fatto che giustificano l'adozione del provvedimento di decadenza; accertamento che risulta essere mancato nella presente fattispecie, caratterizzata – giova ancora ribadirlo – da un intervento edilizio sostanzialmente unitario, nonostante il rilascio in tempi diversi di due differenti titoli a costruire, a causa della pronuncia di annullamento del primo permesso ad opera del Consiglio di Stato.

In definitiva, entrambi i motivi di gravame meritano accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

2. Le spese possono essere compensate, atteso il particolare andamento della vicenda fattuale sottesa alla presente controversia, salvo il rimborso del contributo unificato ai sensi di legge (art. 13 DPR 115/2002).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2013

IL SEGRETARIO

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