

N. 00970/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 02169/2012 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 2169 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Immobiliare 21 Montebello S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Cerami, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, Galleria S. Babila, 4/A;

**contro**

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

**per l'annullamento**

con il ricorso principale:

- del provvedimento di diffida ad eseguire le opere oggetto di DIA, p.g. 396341/2012, reso dallo Sportello Unico per l'Edilizia - Servizio Interventi Edilizia Maggiori - Ufficio Trattazione Gruppo 2 del Comune di Milano;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ivi comprese, ove occorrer possa, la delibera del Consiglio Comunale del 14.10.2009 n. 44, oltreché la delibera della Giunta Comunale di Milano 27.4.2012 n. 911;

con i motivi aggiunti depositati il 25.1.2013:

- della deliberazione di Consiglio Comunale n. 16 in data 22.5.2012, divenuta efficace a far data dalla pubblicazione del relativo avviso sul BURL in data 22.11.2012, nella parte in cui modifica l'art. 13, comma 3, delle n.t.a. del Piano delle Regole;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente rispetto a quello sopra indicato ed, in particolare, ove occorrer possa, del verbale della seduta consiliare del Comune di Milano del 17.5.2012;

in via subordinata, per l'annullamento nel suo complesso

- della medesima deliberazione di C.C. n. 16 in data 22.5.2012, divenuta efficace a far data dalla pubblicazione del relativo avviso sul BURL in data 22.11.2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 3 aprile 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

La società esponente è proprietaria di un immobile sito in Milano, via Montebello, 21.

In data 22.5.2012, la stessa presentava al Comune denuncia di inizio

attività (DIA), per un intervento di sostituzione di un edificio esistente, ai sensi delle leggi regionali n. 13/2009 e n. 4/2012 (relative entrambe al c.d. piano casa per la Regione Lombardia).

Con provvedimento del 13.6.2012, a firma del Dirigente del Servizio Interventi Edilizi Maggiori, l'Amministrazione diffidava dall'iniziare le opere indicate nella DIA.

Contro la citata diffida e, seppure in via subordinata, contro la deliberazione del Consiglio Comunale n. 44 del 2009, era proposto il ricorso principale, con istanza cautelare, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione dell'art. 3 della legge regionale 13/2009, dell'art. 5 della legge regionale 4/2012, eccesso di potere per erronea e falsa presupposizione, insufficienza ed erroneità della motivazione difetto di istruttoria, contraddittorietà dell'azione amministrativa, irragionevolezza ed irrazionalità manifeste;
- 2) eccesso di potere per falsa presupposizione, illogicità ed irrazionalità manifeste, insufficienza di motivazione, violazione dell'art. 13, comma 13, della legge regionale 12/2005 e dell'art. 10, comma 9, della legge 1150/1942 ed in ogni caso sviamento di potere.

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

In esito alla camera di consiglio dell'8.11.2012, la domanda di sospensiva era rinunciata.

In data 25.1.2013 era depositato ricorso per motivi aggiunti, con il quale era impugnata la deliberazione del Consiglio Comunale di Milano n. 16 del 22.5.2012, di approvazione definitiva del Piano di Governo del Territorio (PGT), ai sensi dell'art. 13 della legge regionale della Lombardia n. 12/2005.

Le censure erano rivolte, in via principale ed in particolare, contro l'art. 13, comma 3°, delle norme tecniche di attuazione del Piano delle Regole (uno dei tre documenti costituenti il PGT).

Questi, in sintesi, i motivi aggiunti:

A1) violazione dell'art. 21 *septies* della legge 241/1990, nullità per difetto assoluto di attribuzione e/o carenza di potere in astratto e comunque carenza di potere e/o incompetenza;

A2) violazione dell'art. 13 LR 12/2005, degli articoli 9 e 10 della legge 1150/1942, eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa, irragionevolezza e irrazionalità manifeste, difetto di istruttoria, eccesso di potere per erronea e falsa presupposizione e comunque sviamento di potere;

B3) in via subordinata, violazione dell'art. 13 della LR 12/2005 e dell'art. 10, comma 2, della legge 1150/1942;

B4) violazione dell'art. 13, commi 7 e 7 *bis* della LR 12/2005 per altro e differente profilo.

Alla pubblica udienza del 3.4.2013, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. La società esponente ha presentato la DIA di cui è causa ai sensi dell'art. 5 della legge della Regione Lombardia n. 4/2012, recante – fra l'altro – norme per la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente (si tratta, in particolare, del c.d. secondo piano casa della Regione Lombardia, adottato in attuazione dell'art. 5 del decreto legge 70/2011, convertito con legge 106/2011; il primo piano casa era invece stato approvato con legge regionale n. 13/2009).

Il comma 2° del citato art. 5, prevede che gli interventi di sostituzione edilizia (come quello di cui è causa, cfr. la copia della DIA, doc. 8 della ricorrente), possono essere realizzati all'esterno dei centri storici o dei

nuclei urbani di antica formazione individuati ai sensi degli <<*strumenti urbanistici vigenti*>>.

Al momento di presentazione della DIA, cioè il 22.5.2012, il fondo dove insiste l'immobile di via Montebello 21 era compreso in zona B1, con destinazione funzionale R (residenziale) ed in area di salvaguardia ambientale, secondo l'art. 50 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) dell'allora vigente Piano Regolatore Generale - PRG (cfr. il doc. 4 della ricorrente, certificato di destinazione urbanistica del 13.1.2010).

Ciò premesso, sostiene l'esponente, tenuto conto che in vigenza del pregresso PRG l'area in questione non era compresa nel centro storico e neppure nei nuclei di antica formazione o NAF (questi ultimi sono in realtà previsti espressamente per i PGT dall'art.10, comma 2°, della LR 12/2005), non vi sarebbe alcun ostacolo alla realizzazione del progetto di sostituzione edilizia presentato con la DIA.

Il Comune di Milano, invece, nella propria diffida del 13.6.2012 (cfr. doc. 1 della ricorrente), giustifica l'inibizione dell'attività costruttiva sulla base sostanzialmente di due considerazioni, peraltro autonome fra loro:

a) per effetto dell'adozione in data 13.7.2010 da parte del Consiglio Comunale del PGT – che ha compreso l'area dell'esponente nei nuclei di antica formazione (NAF) – devono essere applicate all'intervento edilizio richiesto le misure di salvaguardia di cui all'art. 12 del DPR 380/2001 ed agli articoli 13 e 36 della LR 12/2005;

b) in forza della deliberazione consiliare n. 44/2009, adottata in base alla LR 13/2009, l'area di cui è causa, rientrando fra quelle di cui all'art. 50 delle NTA del PRG, è assimilabile al centro storico oppure ai NAF.

La giustificazione addotta dal Comune di Milano e sopra riportata sub b), appare fondata, per le ragioni che seguono.

L'art. 5, comma 2°, della LR 4/2012 deve essere letto ed interpretato

unitamente al comma 8° dell'articolo medesimo, che così testualmente dispone: <<Ai fini dell'attuazione degli interventi di cui al presente articolo, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 5, commi da 1 a 5, della l.r. 13/2009, nonché le deliberazioni assunte dai comuni ai sensi dell'articolo 5, comma 6, della stessa l.r. 13/2009>>.

L'art. 5, comma 6°, della LR 13/2009 – norma relativa al c.d. primo piano casa – prevede che i Comuni possano individuare parti del proprio territorio nelle quali non trovano applicazione le disposizioni della legge medesima, viste le speciali peculiarità delle medesime porzioni territoriali.

In attuazione del citato comma 6°, il Consiglio Comunale di Milano ha adottato la deliberazione n. 44 del 14.10.2009 (cfr. il doc. 2 della ricorrente ed il doc. 2 del resistente).

Tale deliberazione (cfr. punto 3 della parte dispositiva), stabilisce espressamente che:

<< (...) in attuazione dell'art. 5 della Legge Regionale 16 luglio 2009 (...) sono da intendere, ai fini dell'ammissibilità degli interventi previsti dall'art. 3 della Legge Regionale 16 luglio 2009, n. 13, rispettivamente:

b) (...) per centro storico e zone individuate dagli strumenti urbanistici vigenti quali nuclei urbani di antica formazione sono da intendersi (...) gli ambiti di Salvaguardia Ambientale indicati nella "Tavola Generale di Piano" del P.R.G. vigente>>.

La zona dove insiste l'immobile di via Montebello 21 era inserita, in base al previgente PRG di Milano, in un'area di salvaguardia ambientale come prevista dall'art. 50 delle NTA del Piano stesso (cfr. sul punto la copia del certificato di destinazione urbanistica, doc. 4 della ricorrente, nel quale è altresì indicato chiaramente a pag. 2 che l'immobile rientra in una zona individuata dalla delibera consiliare n. 44/2009 e che

l'applicazione della LR 13/2009 potrà avvenire fatte salve le disposizioni dell'art. 5 della legge stessa).

Nessun dubbio, quindi, che in base alla testuale prescrizione della delibera 44/2009, l'ambito di salvaguardia di cui all'art. 50 del PRG fosse sottratto all'applicazione della LR 13/2009, visto che l'art. 3 di quest'ultima consentiva gli interventi di sostituzione edilizia al di fuori dei centri storici e delle zone individuate quali nuclei urbani di antica formazione (NAF) e la delibera citata assimila gli ambiti ex art. 50 citato ai NAF ed ai centri storici.

Sotto tale profilo, la delibera 44/2009 contiene un espresso divieto di applicazione della normativa sul piano caso con riguardo alle porzioni territoriali di cui è causa (ambiti ex art. 50 in base al pregresso PRG).

Le prescrizioni della delibera suindicata continuano a trovare applicazione anche in vigore della LR 4/2012 relativa al c.d. secondo piano caso, in virtù del combinato disposto dei già ricordati commi 2° e 8° della legge regionale da ultimo citata.

Infatti, per effetto dell'espressa disposizione del comma ottavo, sono state fatte salve e continuano a trovare applicazione le deliberazioni con cui i Comuni hanno escluso parti del territorio dagli effetti del c.d. piano casa.

Ciò premesso, visto che risulta corretta l'argomentazione posta dal Comune di Milano a fondamento della diffida impugnata e sopra riportata sub b), il provvedimento gravato con il ricorso principale appare legittimo, sicché deve respingersi il primo motivo di gravame, atteso anche il già ricordato carattere autonomo di tale parte della motivazione del provvedimento (cfr. su tale ultimo punto, Consiglio di Stato, sez. IV, 5.2.2013, n. 694, per il quale: *<<Ove l'atto impugnato ... sia legittimamente fondato su una ragione di per sé sufficiente a sorreggerlo, diventano*

*irrelevanti, per difetto d'interesse, le ulteriori censure dedotte dal ricorrente avverso le altre ragioni opposte dall'Autorità emanante a rigetto della sua istanza>>).*

1.2 Nel secondo mezzo del ricorso principale, viene impugnata la deliberazione consiliare n. 44/2009, laddove la stessa ha assimilato gli ambiti di salvaguardia di cui all'art. 50 delle NTA del pregresso PRG ai centri storici ed ai NAF.

A detta dell'esponente, infatti, tale assimilazione sarebbe illogica, oltre che sfornita di idonea motivazione.

La censura è priva di pregio, per le seguenti ragioni.

Premessa in primo luogo l'ampia discrezionalità riconosciuta alle Amministrazioni in materia di pianificazione urbanistica ed assetto del territorio (cfr., fra le tante, la fondamentale sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 10.5.2012, n. 2710, richiamata e confermata dalla successiva sentenza della stessa Sezione IV, 28.11.2012, n. 6040; Consiglio di Stato, sez. IV, 28.12.2012, n. 6703 e 21.12.2012, n. 6656; oltre che, fra le decisioni di primo grado, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 26.2.2013, n. 532 e 8.2.2012, n. 437, unitamente a TAR Basilicata, 16.12.2011, n. 602), nel caso di specie dalla relazione tecnica istruttoria e dall'annessa analisi tecnica, entrambe allegate alla delibera impugnata, si desumono le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione di Milano alla contestata assimilazione.

In particolare, si tratta di salvaguardare quelle porzioni di territorio (appunto, quelle di cui al più volte citato art. 50 delle NTA), che presentano caratteri non dissimili da quelli del vero e proprio centro storico e che costituiscono in ogni modo testimonianza dei caratteri storici, architettonici e paesistici della città.

A conferma della ragionevolezza della scelta comunale, si consideri la planimetria di raffronto delle aree di salvaguardia ex art. 50 con il centro



storico e con i NAF (cfr. doc. 4 del resistente): le aree di cui è causa formano una sorta di “cintura” intorno al centro storico, oltre ad interessare altre zone più periferiche, per la piena salvaguardia degli elementi tradizionali del paesaggio urbano milanese.

In conclusione, anche il secondo motivo e quindi l'intero ricorso principale devono rigettarsi.

2. Con il ricorso per motivi aggiunti è stato invece impugnato il Piano di Governo del Territorio (PGT), del Comune di Milano, definitivamente approvato con deliberazione consiliare n. 16/2012 ed entrato in vigore, ai sensi dell'art. 13 della legge regionale 12/2005, in data 22.11.2012 (cfr. doc. 13 della ricorrente).

L'impugnazione concerne in particolare l'art. 13, comma 3°, delle norme di attuazione (NTA) del Piano delle Regole (si ricordi che, ai sensi dell'art. 7, comma 1°, della LR 12/2005, il PGT si articola in tre distinti atti, uno dei quali è appunto il Piano delle Regole, mentre gli altri sono rappresentati dal Documento di Piano e dal Piano dei Servizi).

Nella versione definitivamente approvata, l'art. 13, comma 3°, citato prevede (cfr. in particolare la lettera *d* del suddetto comma, doc. 17 della ricorrente), che all'interno del Tessuto Urbano Consolidato (TUC, dove si colloca l'area dell'esponente secondo il vigente PGT), l'edificazione all'interno dei cortili <<*dovrà essere di altezza inferiore o pari (...) a quella dell'edificio preesistente. I diritti edificatori potranno essere totalmente o parzialmente trasferiti*>>.

A detta della ricorrente, tale previsione di piano sarebbe applicabile al progetto edificatorio di cui è causa e ne determinerebbe la sostanziale irrealizzabilità o comunque l'inutilità sotto il profilo economico, vista l'impossibilità di edificare all'interno del cortile un immobile con un'altezza superiore a quella dell'esistente e ormai vetusto manufatto.

In relazione ai motivi aggiunti, la difesa dell'Amministrazione eccepisce in primo luogo l'inammissibilità del gravame per difetto di interesse ad agire.

L'eccezione appare fondata, per le ragioni che seguono.

Nel provvedimento impugnato con il ricorso principale, l'Amministrazione di Milano non ha fatto alcuna applicazione del lamentato art. 13, comma 3°, delle NTA, né del resto poteva essere diversamente, visto che il PGT è entrato in vigore il 22.11.2012, mentre la diffida impugnata è stata adottata il 13.6.2012 e quindi nella stessa è stata data attuazione alle previsioni del Piano Regolatore Generale (PRG) allora vigente (cfr. doc. 1 della ricorrente e del resistente).

La società esponente giustifica il proprio interesse all'impugnazione con la circostanza che la previsione di piano pregiudicherebbe la capacità edificatoria del fondo, sia in relazione al progetto di cui è causa sia con riguardo ad altre e future attività imprenditoriali.

L'argomentazione della ricorrente non appare convincente: l'interesse a ricorrere nel giudizio amministrativo (la cui nozione può mutuarsi da quella di "interesse ad agire" di cui all'art. 100 del codice di procedura civile, atteso il richiamo a quest'ultimo contenuto nell'art. 39 del D.Lgs. 104/2010), deve possedere, fra gli altri, il carattere dell'attualità, non potendosi gravare provvedimento o atti della Pubblica Amministrazione insuscettibili di arrecare un diretto ed immediato pregiudizio alla parte (sull'interesse a ricorrere, si veda – fra le tante - Consiglio di Stato, sez. V, 27.11.2012, n. 6002; mentre per la conferma della necessità dell'attualità e della concretezza dell'interesse medesimo, si rinvia a TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 4.5.2012, n. 749).

Nel caso di specie, la norma di cui si lamenta l'illegittimità ha senza dubbio carattere di disposizione generale, destinata a trovare

applicazione concreta in relazione ai singoli progetti edilizi presentati; soltanto in tale caso sarà possibile apprezzarne l'eventuale portata lesiva. Il progetto costruttivo della società esponente – giova ricordarlo – non è stato in alcun modo valutato in relazione a tale norma, né sono state presentate successivamente soluzioni progettuali che ne impongono l'applicazione: semplicemente l'esponente ha avviato una sorta di inammissibile azione in prevenzione, per ottenere la declaratoria di illegittimità – o addirittura di nullità – della norma di piano a fronte di future iniziative edificatorie (sull'inammissibilità di un ricorso volto ad ottenere una pronuncia di principio, da utilizzarsi in ordine a successivi atti della Pubblica Amministrazione, si veda TRGA Trentino Alto Adige, Trento, 7.6.2012, n. 181).

A conferma di quanto sopra, si rimarca che la ricorrente non indica neppure con precisione in che modo la previsione delle NTA sarebbe idonea a danneggiarla, limitandosi a ribadire che la stessa impedirebbe la costruzione all'interno del cortile di un immobile di altezza sufficiente a garantire la remunerazione dell'operazione immobiliare.

La censura è però generica e non consente neppure di apprezzare la concreta lesività della norma, la quale, se è pur vero che fissa un limite di altezza alle costruzioni interne ai cortili, consente in ogni modo il trasferimento dei diritti edificatori (cfr. ancora il già citato doc. 17 della ricorrente).

Non sussiste quindi, allo stato, alcun interesse attuale e concreto in capo all'esponente all'annullamento del citato art. 13, che non ha avuto alcuna applicazione nei confronti della ricorrente, la cui posizione rispetto alla norma di piano non appare differente da quella del *quisque de populo*, sicché, sotto tale profilo, si potrebbe dubitare non solo dell'interesse ma anche della legittimazione ad agire (sull'insussistenza di un obbligo di

immediata impugnazione delle norme tecniche di attuazione dei Piani Regolatori, suscettibili di ripetuta applicazione, si vedano: Consiglio di Stato, sez. IV, 30.7.2012, n. 4319 e TAR Emilia Romagna, Parma, 27.6.2012, n. 228).

Neppure è configurabile una sorta di interesse strumentale della ricorrente all'annullamento dell'intero PGT – e quindi non solo della norma specificamente contestata – atteso che il più volte citato art. 13 non appare suscettibile di arrecare alcun pregiudizio all'esponente, quanto meno con riguardo al progetto edilizio sin d'ora presentato.

L'accoglimento dell'eccezione pregiudiziale di inammissibilità esime il Collegio dalla trattazione del merito dei motivi aggiunti.

3. Le spese possono essere interamente compensate, attesa la novità e la complessità delle questioni sottoposte dall'attenzione del Tribunale Amministrativo Regionale.

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 inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

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