

N. 00971/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01784/2012 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 1784 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ortles 54 Real Estate S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Lorenzo Lamberti e Mario Araneo, con domicilio eletto presso il primo in Milano, piazza Luigi Cadorna, 4;

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

con il ricorso principale:

- dell'ordinanza prot. 283950/2012 del 20.4.2012 di annullamento del titolo abilitativo formatosi a seguito di d.i.a., unitamente ad ogni atto comunque preordinato, consequenziale e connesso.

con i motivi aggiunti depositati in data 16.10.2012:

- dell'atto in data 18.7.2012 di integrazione del provvedimento di annullamento del titolo edilizio maturato con denuncia di inizio attività, per ristrutturazione edilizia, pratica n. 8990/06 p.g. n. 100214/06 e successive varianti, unitamente ad ogni atto comunque preordinato, consequenziale e connesso.

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 del Comune di Milano;

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 – o meglio, la propria dante causa – presentava al Comune di Milano in data 25.10.2006 denuncia di inizio attività (DIA), per opere di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione di un immobile sito in viale Ortles n. 54/A.

In particolare, si tratta di un edificio ad uso produttivo, collocato in zona classificata, in base al Piano Regolatore Generale (PRG) allora vigente, come “B1”, con destinazione funzionale “I”, industriale ed artigianale, ai sensi dell’art. 32 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del PRG.

L’intervento era volto alla realizzazione di una serie di unità immobiliari ad uso produttivo, oltre che degli annessi box.

Alla DIA originaria del 2006 facevano seguito una DIA in variante non essenziale del 28.2.2008, un’altra DIA in variante minore del 21.10.2009, un’ulteriore DIA per opere di completamento ex art. 105 del

regolamento edilizio in data 30.12.2009 ed infine una DIA per variante minore del 19.11.2010.

Nel novembre 2010 era presentata altresì dichiarazione di fine lavori, con contestuale istanza per il rilascio del certificato di agibilità.

Con provvedimento del 20.4.2012, tuttavia, il Comune di Milano disponeva l'annullamento del titolo formatosi sulla originaria DIA del 2006 e sulle sue successive varianti.

Contro l'atto comunale succitato era proposto il ricorso principale, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così sintetizzarsi:

- 1) violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, degli articoli 7 e 8 della legge 241/1990, eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento, contraddittorietà, travisamento e perplessità;
- 2) violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, degli articoli 3, 6, 7, 8 e 10 della legge 241/1990, eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento, contraddittorietà, travisamento e perplessità, sotto altro profilo;
- 3) violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, degli articoli 3, 6, 7, 8 e 10 della legge 241/1990, eccesso di potere per violazione delle regole del giusto procedimento, carenza di istruttoria, difetto di motivazione;
- 4) violazione degli articoli 21-octies, 21-nonies e 3 della legge 241/1990, dell'art. 7 della legge 1150/1942, dell'art. 12 del DPR 380/2001, dell'art. 41 della LR Lombardia 12/2005, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento, illogicità manifesta;
- 5) violazione degli articoli 21-octies, 21-nonies e 3 della legge 241/1990, dell'art. 7 della legge 1150/1942, dell'art. 12 del DPR 380/2001, dell'art. 41 della LR Lombardia 12/2005, eccesso di potere per difetto di

motivazione, travisamento, illogicità manifesta, sotto altro profilo;

6) violazione degli articoli 21-octies, 21-nonies e 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento, illogicità manifesta;

7) violazione degli articoli 21-octies, 21-nonies e 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento, illogicità manifesta, sotto altro profilo.

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

All'atto della costituzione, la parte resistente depositava ulteriore provvedimento comunale del 18.7.2012, avente ad oggetto l'integrazione dell'atto di annullamento del 20.4.2012, già oggetto del gravame principale.

Contro il suddetto provvedimento di integrazione, la società proponeva motivi aggiunti, con ulteriore istanza di sospensiva.

Nel ricorso per motivi aggiunti, è denunciata l'illegittimità derivata dal pregresso provvedimento impugnato con il ricorso principale, oltre ad introdursi nuovi mezzi di gravame che così possono riassumersi:

1) violazione degli articoli 21-octies e 21-nonies della legge 241/1990, degli articoli 52 e 53 della LR 12/2005, eccesso di potere per sviamento, difetto dei presupposti, travisamento, illogicità manifesta, contraddittorietà;

2) violazione del principio di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, degli articoli 21-octies, 21-nonies e 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà, violazione del principio di proporzionalità;

3) eccesso di potere, violazione del principio di proporzionalità;

4) violazione del principio di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, degli articoli 21-octies, 21-nonies, 3, 7 e 8 della legge 241/1990, eccesso di potere per sviamento, violazione dei principi del giusto procedimento, travisamento, perplessità;

5) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento e travisamento.

In esito all'udienza cautelare dell'8.11.2012, il Collegio con ordinanza n. 1546/2012 respingeva la domanda cautelare per difetto del *periculum in mora*, fissando contestualmente l'udienza di merito.

In data 27.3.2103 si costituivano in giudizio, per la società esponente, due nuovi difensori, in sostituzione degli originari legali.

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

DIRITTO

1. Nei primi tre motivi del ricorso principale, che possono essere trattati congiuntamente attesa la loro omogeneità, viene lamentata, sotto diversi profili, la violazione dell'art. 7 della legge 241/1990 ed in genere delle garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo di cui è causa.

1.1 A detta dell'esponente vi sarebbe, in primo luogo, una contraddittorietà fra l'avviso di avvio del procedimento (cfr. doc. 18 della ricorrente) ed il provvedimento finale di annullamento (cfr. doc. 1 della ricorrente).

La censura è però infondata.

L'avviso di avvio presenta effettivamente una sorta di errore materiale – o meglio sarebbe dire di svista - in quanto nell'oggetto e del dispositivo del medesimo, è fatto espresso riferimento soltanto all'ultima delle numerose DIA presentate dall'esponente, vale a dire la DIA per interventi minori del 2010.

Tuttavia, questa imprecisione non assurge a vizio di legittimità del provvedimento finale, tenuto conto che dalla lettura integrale dell'avviso di avvio, è assolutamente agevole comprendere che l' autotutela avviata dal Comune di Milano ha per oggetto l'intera attività costruttiva della ricorrente, a partire dalla originaria DIA del 2006.

Nell'oggetto dell'avviso (cfr. ancora il doc. 18 della ricorrente), infatti, si fa espresso riferimento all'operazione di "ristrutturazione edilizia", mentre nel testo dell'avviso stesso sono richiamate tutte le DIA presentate a far data dal 2006 sino al completamento dei lavori.

In altri termini, l'esponente era perfettamente in grado, attraverso la lettura integrale dell'avviso, di comprendere che il procedimento di autotutela avviato riguardava l'intera attività edilizia intrapresa.

Del resto – ed a conferma di quanto sopra esposto – nello scritto difensivo redatto dai legali della società alla luce dell'avviso suindicato, la ricorrente dimostra di essere pienamente a conoscenza dell'effettivo contenuto della comunicazione di avvio del procedimento (cfr. doc. 19 della ricorrente).

1.2 La ricorrente lamenta ancora che l'avviso di avvio del procedimento non é stato trasmesso anche ai soggetti acquirenti le varie unità immobiliari dello stabile di viale Ortles.

Anche tale mezzo è privo di pregio, visto che al momento della redazione dell'avviso di avvio del procedimento (16.9.2011, cfr. ancora il doc. 18 della ricorrente), il Comune di Milano non era a conoscenza dei contratti di vendita, la cui stipulazione è per la gran parte successiva alla suddetta data (cfr. la copia degli atti di acquisto, doc. 17 della ricorrente; la maggior parte dei contratti sono stati rogati davanti al notaio dopo il 20.11.2011).

Al di là di tale circostanza, si rimarca ad ogni modo come l'avvio del

procedimento sia stato portato a conoscenza del soggetto che aveva presentato le varie DIA che si sono succedute a partire dal 2006 (cioè la società esponente) e che i lavori contestati di abusivo cambio di destinazione d'uso sono riferiti al soggetto medesimo.

In ogni caso, nei propri scritti difensivi depositati nel corso del procedimento amministrativo (cfr. docc. 19 e 20 della ricorrente), la società istante non mai ha indicato espressamente i nominativi degli acquirenti delle unità immobiliari, ai fini del loro coinvolgimento nel procedimento stesso.

1.3 Da ultimo, l'esponente lamenta che non sono state prese adeguatamente in considerazione, neppure al fine di un'adeguata smentita, le osservazioni da essa presentate nel corso del procedimento.

Infatti, il provvedimento impugnato si limita a richiamare le memorie presentate, senza però una analitica confutazione delle medesime (cfr. doc. 9 del resistente).

La doglianza è però infondata, visto che per pacifica giurisprudenza l'obbligo dell'Amministrazione inerente il contraddittorio partecipativo non implica la puntuale confutazione di ogni osservazione svolta, purché la motivazione del provvedimento renda percepibile le ragioni del mancato adeguamento della P.A. alle istanze del privato (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10.5.2012, n. 2701; sez. VI, 7.1.2008, n. 17; sez. V, n. 7472 del 10.10.2010; sez. VI, n. 1439 dell'11.3.2010, oltre a TAR Puglia, Lecce, sez. III, 2.5.2012, n. 759).

In conclusione, si conferma il rigetto dei primi tre motivi di gravame.

2. Nel quarto motivo, viene denunciata la violazione delle norme di legge che presiedono all'esercizio dell'attività di autotutela amministrativa, in quanto il Comune di Milano non avrebbe indicato - con sufficiente chiarezza e determinazione - i profili di illegittimità del

provvedimento originario oggetto del successivo annullamento d'ufficio (nel caso di specie, trattandosi di DIA e quindi di atti privati, il profilo di illegittimità attiene alla normativa urbanistica ed edilizia violata per effetto dell'attività costruttiva intrapresa dal privato a seguito di denuncia di inizio attività).

Il motivo è privo di pregio, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, deve ribadirsi che l'area ove insiste l'edificio è sita in zona omogenea B1, con destinazione funzionale "I", vale a dire industriale ed artigianale, disciplinata dall'art. 32 delle Norme Tecniche di Attuazione-NTA dell'allora vigente PRG di Milano (cfr. doc. 5 della ricorrente, relazione tecnica alla DIA del 2006).

L'intervento edilizio di cui alla DIA originaria ed alle successive varianti era finalizzato alla realizzazione di una serie di unità immobiliari aventi destinazione produttiva (industriale o artigianale), con esclusione di ogni cambio d'uso.

In realtà, come risulta dall'istruttoria svolta, per effetto del complessivo intervento edilizio svoltosi in un arco temporale di quattro anni (2006-2010), l'originario edificio produttivo di quattro piani fuori terra ad uso magazzino, oltre ad un piano seminterrato ad uso officina, è stato sostituito con un edificio di sette piani fuori terra, le cui caratteristiche costruttive ed architettoniche appaiono incompatibili con la funzione produttiva, dovendosi invece ritenere proprie di quella terziaria o addirittura residenziale (così il provvedimento impugnato, doc. 1 della ricorrente).

La violazione accertata e contestata riguarda quindi l'inosservanza delle norme di piano (l'art. 32 delle NTA in particolare) e l'illegittimo cambio d'uso per così dire "strutturale" dell'edificio, da produttivo a terziario e/o residenziale.

A fondamento della determinazione comunale, e quindi della motivazione del provvedimento impugnato, valgono gli esiti dell'attività di accertamento posta in essere dagli uffici comunali, ricordando che – secondo la giurisprudenza – la prova dell'avvenuto mutamento di destinazione ed in genere di un abuso edilizio può essere data attraverso univoci elementi presuntivi o indiziari, anche qualora i lavori siano ancora in corso (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 8.2.2013, n. 720, oltre a TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27.7.2012, n. 2146, con la giurisprudenza ivi richiamata).

In particolare, gli elementi presi in considerazione nel corso dell'attività istruttoria poi sfociata nell'annullamento d'ufficio, sono i seguenti:

- la relazione tecnica prevista dalla delibera di Giunta Regionale del 22.12.2008 sulla certificazione energetica degli edifici, depositata presso il Comune, che classifica l'edificio di via Ortles n. 54 fra le "Abitazioni civili e rurali" (cfr. doc. 9/1 del resistente);
- parimenti le dichiarazioni di conformità degli impianti a regola d'arte, predisposte dalle imprese esecutrici delle opere, che indicano che lo stabile di cui è causa è "adibito ad uso civile" (cfr. i documenti da 10 a 12 del resistente);
- il parere di conformità rilasciato dal Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco in data 20.10.2010 richiama nell'oggetto la tipologia edilizia n. 94 di cui all'allegato 1 al decreto ministeriale n. 98/1982 (cfr. doc. 13 del resistente) e tale numero dell'allegato corrisponde a quello degli "Edifici destinati a civile abitazione con altezza in gronda superiore a 24 metri" (cfr. doc. 14 del resistente, pag. 7);
- il sopralluogo effettuato dalla Polizia Locale nel gennaio 2012, che non ha rinvenuto alcuna attività produttiva esistente, ma soltanto l'occupazione di talune unità a fini abitativi (cfr. doc. 15 del resistente).

rinvio al precedente punto 2 della presente narrativa, ricordando che la motivazione del provvedimento amministrativo può desumersi anche dagli atti del procedimento, anteriori al provvedimento finale, che nel caso di specie sono rappresentati dagli atti dell'istruttoria comunale, versati in giudizio dalla difesa del resistente e richiamati nel già citato punto 2 della presente decisione.

Quanto al termine di esercizio del potere di autotutela, il Comune, come già esposto, ha avviato la propria iniziativa a partire dal momento di conclusione dei lavori (intrapresi nel 2006 ma terminati solo nel novembre 2010, cfr. doc. 16 della ricorrente), tanto è vero che la comunicazione di avvio del procedimento è stata redatta nel mese di settembre 2011; il termine non appare né eccessivo né irragionevole, vista anche la rilevanza delle opere realizzate (nuovo edificio di sette piani in sostituzione del vecchio stabile produttivo di quattro piani) e la conseguente inevitabile complessità dell'istruttoria svolta (cfr. ancora su quest'ultima, il doc. 6 del resistente).

Neppure potrebbe venire in considerazione un ipotetico affidamento della società esponente, che ha realizzato il mutamento d'uso non consentito e che non può vantare alcuna situazione di buona fede a proprio favore.

Quanto alle ragioni di giustificazione della misura dell'annullamento d'ufficio, non può che rimarcarsi come l'intervenuto mutamento d'uso di un immobile di così ampie dimensioni in una zona a destinazione produttiva implica rilevanti conseguenze non solo sull'assetto urbanistico della zona (in termini, ad esempio, di reperimento di sufficienti "standard" necessari per l'uso terziario o abitativo), ma anche sul piano della salvaguardia ambientale, visto che la realizzazione di residenze in un'area avente storicamente destinazione industriale

presuppone la preventiva ed adeguata bonifica dell'area stessa (il provvedimento impugnato, così come la comunicazione di avvio del procedimento, docc. 1 e 18 della ricorrente, danno espressamente atto di tali circostanze, così come la scheda di istruttoria tecnica, doc. 6 del resistente, attesa la mancanza del "parere A.M.S.A.", rilasciato cioè dall'azienda locale addetta ai servizi ambientali).

Sul punto, preme altresì richiamare uno specifico precedente della scrivente Sezione II del TAR Lombardia (24.10.2012, n. 2593), che ha ritenuto legittima l'autotutela disposta dal Comune di Milano a fronte di un illegittimo mutamento di destinazione d'uso in una zona a destinazione produttiva.

D'altronde, all'annullamento d'ufficio dei titoli abilitativi non è seguito, stando ai documenti versati in atti, alcun provvedimento di carattere demolitorio, sicché l'attività dell'Amministrazione successiva all'annullamento potrebbe concludersi – sussistendone ovviamente i presupposti di legge – anche con provvedimenti diversi da quelli volti alla integrale riduzione in pristino.

In conclusione, devono rigettarsi anche i motivi n. 6 e n. 7 del ricorso principale, che risulta quindi interamente infondato.

5. Con i motivi aggiunti, viene impugnato il provvedimento comunale del 18.7.2012, di integrazione del precedente provvedimento di annullamento d'ufficio del 20.4.2012, già oggetto del gravame principale. L'atto integrativo, in buona sostanza, si limita a richiamare espressamente le risultanze documentali dell'attività istruttoria del Comune – documenti peraltro già depositati in giudizio – per confermare l'annullamento d'ufficio già precedentemente disposto.

Nei motivi aggiunti, deve rigettarsi in primo luogo la censura di illegittimità derivata dall'atto impugnato in via principale, attesa la già

ricordata legittimità di quest'ultimo.

6. Nei motivi aggiunti n. 1 e n. 2 viene ribadita la presunta violazione delle norme sull'autotutela amministrativa, in quanto il Comune non avrebbe adeguatamente accertato l'intervenuto mutamento d'uso dell'immobile di cui è causa.

Le censure non meritano però accoglimento e sulle questioni si rinvia, per ragioni di economia espositiva, a quanto sopra esposto in sede di trattazione del ricorso principale e soprattutto al punto 2 della narrativa in diritto.

7. Nel terzo motivo aggiunto è lamentata la violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in quanto l'Amministrazione non avrebbe valutato altre soluzioni differenti dall'annullamento d'ufficio.

Anche tale doglianza è però priva di pregio, visto il mutamento di destinazione d'uso effettuato, concernente uno stabile di ampie dimensioni, nel quale la destinazione effettiva si pone in palese contrasto con quella prevista dalle norme di piano, il che giustifica il provvedimento di autotutela, come del resto già esposto al precedente punto 4 della presente decisione.

8. Con il quarto motivo aggiunto, si denuncia l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, in quanto il Comune non avrebbe coinvolto nel procedimento gli attuali occupanti di talune unità immobiliari dello stabile, con particolare riguardo alle unità adibite - di fatto - ad abitazione.

La censura è priva di pregio: premesso innanzi tutto che non vi era obbligo di coinvolgimento dei succitati occupanti nel procedimento (in merito, si consenta di rinviare al punto 1 della presente narrativa), se si ha riguardo anche allo svolgimento di una corretta istruttoria da parte

del Comune e quindi alla legittimità dell'annullamento d'ufficio, non vi è ragione di ritenere illegittimi i provvedimenti ivi impugnati per l'omessa partecipazione degli acquirenti delle unità abitative; nella presente fattispecie può ritenersi quindi applicabile anche la previsione dell'art. 21 *octies* della legge 241/1990.

Gli attuali proprietari delle singole unità potranno in ogni modo intervenire nelle fasi successive dell'attuale procedimento, allorché dovranno essere adottati gli atti conseguenti all'intervenuto annullamento in autotutela.

9. Nel quinto motivo aggiunto, si denuncia ancora una volta la presunta erroneità dell'istruttoria svolta dal Comune di Milano, con specifico riguardo a taluni documenti tecnici inerenti lo stabile di cui alla presente controversia, vale a dire le dichiarazioni di conformità degli impianti a regola d'arte e la certificazione dei Vigili del Fuoco.

Anche tale ultima censura non merita accoglimento, visto che l'analisi dei documenti di cui sopra, unitamente ad altri elementi (come sopra meglio indicato al punto 2), contribuisce complessivamente a considerare congrua e sufficiente l'istruttoria comunale.

In conclusione, devono interamente rigettarsi anche i motivi aggiunti.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune di Milano delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre

accessori di legge (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 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.)