

N. 02213/2013 REG.PROV.COLL.
N. 03112/2004 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 3112 del 2004, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

PICCININ DAVIDE GIACOMO, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Luca Coppini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, C.so di Porta Romana n. 6;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Rosa Redondi, Antonello Mandarano e Maria Giulia Schiavelli, domiciliato presso gli Uffici dell'Avvocatura civica in Milano, Via Andreani n. 10;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo del provvedimento prot. N. 365260/04 datato 12 marzo 2004, portante la diffida dall'iniziare e/o dal proseguire le opere già iniziate e/o intraprese nel fabbricato sito in Milano, via Vallazze n. 49 a seguito di

denuncia di inizio attività prot. n. 900/04 datata 10 febbraio 2004;
quanto ai motivi aggiunti
del provvedimento PG 619371/2011 datato 21 luglio 2011, con il quale
il Comune di Milano ha disposto l'annullamento, ai sensi dell'art. 21
nonies della legge n. 241/90, del titolo edilizio maturato con denuncia di
inizio attività in Milano; Via Vallazze n. 49 – pratica n. 900/2004, PG n.
150053/2004.

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 11 luglio 2013 il dott. Stefano
Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 10 febbraio, 2004 il sig. Davide Giacomo Piccinin, odierno
ricorrente, depositava presso il Comune di Milano denuncia di inizio
attività (DIA prot. N. 900/04) avente ad oggetto il recupero a fini
abitativi di un sottotetto di un edificio ubicato in Milano, Via Vallazze
n. 49.
2. Il Comune di Milano, con provvedimento in data 12 marzo 2004,
diffidava il ricorrente dall'iniziare o proseguire le opere oggetto della
succitata DIA.
3. Avverso tale provvedimento è diretto il ricorso in esame.
4. Si è costituito in giudizio, per resistere al gravame, il Comune di
Milano.
5. Con provvedimento in data 21 luglio 2011, l'Amministrazione

comunale interveniva nuovamente sul titolo edilizio venutosi a formare con la presentazione della ridetta denuncia di inizio attività, disponendone, questa volta, l'annullamento.

6. Avverso quest'ultimo atto il ricorrente reagisce mediante la proposizione di motivi aggiunti.

7. Con ordinanza n. 839 del 4 aprile 2013, la Sezione ha disposto incumbenti istruttori, rinviando all'udienza dell'11 luglio 2013.

8. In prossimità di questa, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle proprie conclusioni.

Tenutasi la pubblica udienza in data 11 luglio 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Il Collegio deve preliminarmente rilevare l'improcedibilità del ricorso introduttivo in quanto rivolto avverso un atto, la diffida dal proseguire o dall'iniziare i lavori oggetto della denuncia di inizio attività, i cui effetti sono stati completamente travolti a seguito dell'intervenuto annullamento di quest'ultima.

10. Ci si deve dunque concentrare sulle doglianze dedotte con motivi aggiunti, mediante i quali viene impugnato il provvedimento di annullamento.

11. Con il primo motivo viene dedotta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 19, 21 quinquies e 21 nonies della legge n. 241/90, in quanto l'Amministrazione, nell'esercitare il potere di autotutela, non avrebbe tenuto conto del lungo lasso di tempo intercorso con il momento di presentazione della DIA, né avrebbe adeguatamente evidenziato le ragioni di interesse pubblico all'annullamento, diverse dal mero ripristino della legalità violata, prevalenti rispetto all'interesse del ricorrente a conservare il titolo conseguito.

12. In proposito si osserva quanto segue.
13. Dopo iniziali incertezze, è ormai opinione pacifica in giurisprudenza quella secondo la quale la denuncia di inizio attività, in quanto mero atto del privato, non costituisce titolo amministrativo: l'attività edilizia, realizzabile a seguito di denuncia, è attività completamente liberalizzata cui si correla un potere di controllo dell'Amministrazione, la quale può intervenire per inibirla o rimuoverne gli effetti qualora accerti il suo contrasto con la disciplina urbanistico - edilizia vigente (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen. 29 luglio 2011 n. 15).
14. Si distingue, pertanto, fra potere inibitorio, esercitabile nel breve termine previsto dalla legge, decorrente dal momento di presentazione della denuncia (il quale presuppone unicamente il mero accertamento della non compatibilità urbanistico - edilizia dell'intervento), e potere di "autotutela" che può essere invece esercitato senza limiti temporali prestabiliti (e che, come vedremo, presuppone accertamenti più complessi).
15. Si tratta in realtà di un potere di "autotutela" sui generis in quanto, come detto, non incidente su un precedente provvedimento amministrativo. Tale potere tuttavia condivide con il classico potere di autotutela le regole di disciplina sostanziali e procedurali; sicché il suo esercizio presuppone: a) l'avvio di un nuovo procedimento e, di conseguenza, la comunicazione agli interessati dell'avviso di cui all'art. 7 della legge n. 241/90; 2) lo svolgimento di un'attività di comparazione fra interesse pubblico, volto alla ripristino dello status quo ante, e interesse del privato, teso invece a conservare l'intervento, al fine di stabilire se effettivamente il primo prevalga sul secondo (il potere non è dunque attivabile al mero fine di ripristinare la legalità violata).
16. Queste regole, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale ed oggi

codificate nell'art. 21 nonies, primo comma, della legge 7 agosto 1990 n. 241, hanno la finalità di tutelare l'affidamento ingenerato nel destinatario del titolo il quale, confidando nella legittimità di quest'ultimo, vi abbia in buona fede dato esecuzione.

17. Ciò premesso va rilevato che, nel caso concreto, il Comune di Milano già con provvedimento in data 12 marzo 2004 (notificato all'interessato in data 8 aprile 2004) aveva inibito al ricorrente di iniziare o portare a compimento i lavori di recupero del sottotetto di cui alla DIA oggetto del provvedimento di annullamento, evidenziando la loro non conformità alla vigente normativa paesaggistica.

18. L'inibitoria è dunque intervenuta a ridosso della scadenza del termine di trenta giorni, di cui all'art. 23, primo comma, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, oltre il quale l'interessato poteva dar corso ai lavori.

19. Inoltre va rilevato che, dalle risultanze in atti, emerge che il ricorrente, al momento di ricezione dell'atto di inibitoria, aveva eseguito solo le lavorazioni preparatorie (dato comprensibile considerata l'esiguità di tempo avuto a disposizione) e che, quindi, il compimento dell'opera è avvenuto in momento successivo, nonostante la pendenza di un provvedimento volto ad impedire ogni attività edilizia.

20. Si deve pertanto ritenere che nessun affidamento suscettibile di tutela può considerarsi maturato in capo al privato il quale, avendo eseguito le opere in spregio alle disposizioni di un provvedimento dotato di piena efficacia, ha agito in mala fede.

21. Non ha pertanto rilievo decisivo, ai fini che qui interessano, il ritardo con il quale è stato emesso il provvedimento di annullamento, né ha rilievo decisivo il fatto che l'Amministrazione non si sia soffermata sulla valutazione degli interessi del privato al mantenimento della regolazione giuridica esistente.

22. Il motivo in esame è quindi infondato.
23. Con il secondo motivo l'interessato deduce la violazione dell'art. 6 della l.r. n. 22/99 in quanto a suo dire, contrariamente a quanto rilevato nel provvedimento di annullamento qui impugnato, l'intervento di cui è causa non determinerebbe il superamento dell'altezza massima di zona prevista dal vigente PRG.
24. In proposito il Collegio osserva quanto segue.
25. Stabilisce l'art. 2 della l.r. 15 luglio 1996 n. 15, così come modificato dall'art. 6 della l.r. 19 novembre 1999 n. 22 (oggi non più in vigore ma applicabile alla fattispecie di causa *ratione temporis*) "gli interventi edilizi finalizzati al recupero dei sottotetti possono comportare (...) modificazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purché nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico...".
26. Ciò premesso va osservato che l'immobile sul quale sono stati eseguiti gli interventi di cui è causa ricade in zona RX, per la quale l'art. 28.3 delle Norme Tecniche di Attuazione del PRG allora vigente prevede altezza massima pari a mt. 13,50.
27. Dagli atti di causa (ed in particolar modo dalla relazione tecnica depositata dal Comune di Milano a seguito di ordinanza istruttoria), emerge che l'esecuzione dell'intervento oggetto della DIA annullata avrebbe determinato un innalzamento dell'altezza dell'edificio, che avrebbe raggiunto i mt. 15,10, superando così il limite sancito dal citato art. 28.3.
28. Va peraltro chiarito che tale innalzamento non dipende da una modificazione fisica dell'edificio (anche se in realtà si è realizzato un innalzamento di gronda) ma dalle regole di calcolo delle altezze degli edifici che, per disposizione regolamentare, vanno misurate facendo

riferimento all'intradosso del solaio dell'ultimo piano abitabile (la trasformazione in vano abitabile del sottotetto determina dunque un virtuale innalzamento dell'altezza complessiva dell'immobile).

29. Ne consegue che correttamente il Comune di Milano ha ravvisato profili di illegittimità nell'intervento oggetto di denuncia di inizio attività e che, altrettanto correttamente, ha esercitato nei confronti di questa i propri poteri di autotutela.

30. Anche il motivo in esame è quindi infondato.

31. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso va respinto.

32. La particolarità della vicenda di causa induce il Collegio a disporre la compensazione fra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/09/2013

IL SEGRETARIO

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