

Pubblicato il 15/09/2016

N. 01681/2016 REG.PROV.COLL.
N. 01801/2015 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 1801 del 2015, proposto da:

- Iglesia De Dios Ministerial De Jesu Cristo International, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maria Sala, Claudio Sala ed Elvezio Bortesi ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Via Hoepli n. 3;

contro

- il Comune di Milano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Alessandra Montagnani, Elena Maria Ferradini e Anna Maria Pavin ed elettivamente domiciliato in Milano, Via della Guastalla n. 6, presso la sede dell'Avvocatura comunale;

nei confronti di

- Regione Lombardia, in persona del Presidente pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia, Servizio Interventi Edilizi Minori, datato 29 giugno 2015, PG 372456/2015 del 1º luglio 2015, notificato in data 10 luglio 2015, con cui è stata ordinata la demolizione di opere abusivamente realizzate e il ripristino dello stato dell'immobile sito in Via

Guido da Velate n. 3 e destinato a luogo di culto;

- di ogni altro atto ad esso preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compresi, la prima comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e s.m.i., datata 25 novembre 2014, PG 721898/2014 del 27 novembre 2014, e la seconda comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e s.m.i., datata 10 marzo 2015, PG 153542/2015 del 13 marzo 2015;
- e per l'accertamento della formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire presentata dalla ricorrente in data 23 aprile 2014, ai sensi dell'art. 38, comma 10, della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto n. 1033/2015 con cui è stata accolta, inaudita altera parte, la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare;

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

Vista l'ordinanza n. 1167/2015 con cui è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 16 giugno 2016, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 29 luglio 2015 e depositato il 30 luglio successivo, la parte ricorrente ha impugnato il provvedimento del Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia, Servizio Interventi Edilizi Minori, datato 29 giugno 2015, PG 372456/2015 del 1° luglio 2015, con cui è stata ordinata la demolizione di opere abusivamente realizzate e il ripristino dello stato dell'immobile sito in Via Guido da Velate n. 3 e destinato a luogo di culto; è stato chiesto altresì l'accertamento della formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di

costruire presentata da essa ricorrente in data 23 aprile 2014, ai sensi dell'art. 38, comma 10, della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i.

Va premesso che la ricorrente – Chiesa cristiana evangelica, fondata in Colombia e iscritta, in Italia, nel Registro delle persone giuridiche tenuto presso la Prefettura di Roma – detiene la disponibilità, tramite un contratto di locazione, di un edificio ubicato in Milano, Via Guido da Vellate n. 3, originariamente adibito ad uso industriale e successivamente oggetto di una richiesta di permesso di costruire per mutamento di destinazione a luogo di culto, tramite un intervento di restauro – risanamento conservativo. Il predetto permesso di costruire è stato richiesto al Comune di Milano in data 23 aprile 2014, su delega della proprietà; in data 25 novembre 2014, il Comune ha chiesto alla ricorrente di regolarizzare il progetto, evidenziando la necessità che si procedesse alle verifiche ambientali e imponendo la presentazione del calcolo della slp oggetto di mutamento d'uso e delle percentuali delle destinazioni d'uso, unitamente all'impegnativa per la corresponsione delle monetizzazioni dovute. Dopo una nota di replica della ricorrente – che ha contestato la sussistenza di un obbligo di procedere all'effettuazione di indagini ambientali e ha evidenziato la non debenza degli standard, attesa la qualificazione della attrezzature religiose come opere di urbanizzazione secondaria – il Comune, con nota del 10 marzo 2015, ha ribadito la propria posizione, sottolineando la necessità che la ricorrente dimostrasse l'appartenenza al novero delle associazioni religiose al fine di poter beneficiare delle relative agevolazioni. Quest'ultima ha replicato in data 15 maggio 2015 anche a tale ultima comunicazione, confermando i propri assunti. In esito al predetto procedimento è stato adottato, in data 29 giugno 2015, il provvedimento di demolizione e ripristino, impugnato con il ricorso oggetto di scrutinio nelle presente sede.

A sostegno del gravame vengono dedotti, in primo luogo, la violazione, per mancata applicazione, dell'art. 38, comma 10, della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i., l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e per difetto di istruttoria, la violazione degli artt. 21 quinque et 21 nonies della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. e la violazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 e s.m.i.; il permesso di costruire richiesto dalla ricorrente si sarebbe perfezionato tramite il silenzio assenso – a seguito del decorso del termine previsto dall'art. 38 della legge regionale

n. 12 del 2005 e in mancanza di un diniego esplicito del Comune – e perciò gli atti comunali adottati successivamente non sarebbero idonei a contrastare la conclusione sostenuta dalla ricorrente, non potendo nemmeno essere qualificati alla stregua di provvedimenti di autotutela.

Successivamente vengono dedotti la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e s.m.i. e l'eccesso di potere sotto i profili dello sviamento di potere e del difetto di motivazione; il Comune ha disposto la demolizione delle opere realizzate dalla ricorrente, pur essendo stata evidenziata nelle comunicazioni procedurali soltanto la questione relativa alla mancata monetizzazione degli standard, certamente emendabile; inoltre non sarebbero state prese in considerazione le osservazioni presentate dalla ricorrente in riscontro alle note comunali.

Vengono ulteriormente dedotti la violazione degli artt. 5 delle N.d.A. al Piano delle Regole e 10 del Regolamento edilizio, l'eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà rispetto a precedente atto proveniente dalla stessa amministrazione, la violazione dell'art. 4.7 delle N.d.A. al Piano dei Servizi, dell'art. 16 del D.P.R. n. 380 del 2001 e s.m.i., dell'art. 44 della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i., del Catalogo della riconoscenza dell'offerta dei servizi del Piano dei Servizi, dell'art. 9 delle N.d.A. al Piano dei Servizi e la violazione degli artt. 70 e 73 della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i. (nel testo previgente alle modifiche apportate dalla legge regionale n. 2 del 2015); l'intervento edilizio in questione non avrebbe dovuto essere sottoposto ad alcuna indagine preliminare sia perché ciò non sarebbe previsto dalla normativa, sia perché sarebbe stato escluso dagli stessi Uffici comunali. Una volta dimostrata la natura di edificio di culto, dovrebbe farsi applicazione della normativa nazionale e regionale che qualifica gli edifici religiosi quali opere di urbanizzazione secondaria e li esclude dal pagamento dello standard.

Infine vengono eccepiti la violazione degli artt. 70 e 72 della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i. (nel testo previgente alle modifiche apportate dalla legge regionale n. 2 del 2015), l'eccesso di potere per contraddittorietà fra atti del procedimento e viene richiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale delle suddette norme, come modificate dalla legge regionale n. 2 del 2015; gli artt. 70 e 72 della legge regionale n. 12 del 2005 e s.m.i., nel testo previgente alle modifiche apportate dalla legge regionale n. 2 del 2015, non sarebbero applicabili, ratione temporis, alla

fattispecie oggetto del presente giudizio: laddove si dovesse assumere un avviso contrario, andrebbe sollevata la questione di costituzionalità delle predette norme per violazione di varie disposizioni della Costituzione.

Con il decreto n. 1033/2015 è stata accolta, inaudita altera parte, la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata la camera di consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 1167/2015 è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della causa, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documenti a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 16 giugno 2016, su conforme richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Con la prima doglianaza si assume l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, in quanto il permesso di costruire richiesto dalla ricorrente si sarebbe perfezionato tramite il silenzio assenso, ovvero in un momento certamente antecedente all'emanazione degli atti comunali, avuto riguardo all'avvenuto decorso del termine previsto dall'art. 38 della legge regionale n. 12 del 2005, in mancanza di un diniego esplicito del Comune o di un valido atto interruttivo o sospensivo del procedimento; tali atti non potrebbero nemmeno essere qualificati alla stregua di provvedimenti di autotutela.

2.1. La doglianaza è fondata.

La parte ricorrente, su delega della società proprietaria, ha presentato presso gli uffici comunali la richiesta di permesso di costruire in data 23 aprile 2014 (all. 7 al ricorso), finalizzata alla realizzazione di un mutamento di destinazione a luogo di culto, tramite un intervento di restauro – risanamento conservativo in relazione all'immobile sito in Via Guido da Velate n. 3. Il Settore Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Milano, per la prima volta, in data 25 novembre 2014 (all. 2 al ricorso) ha segnalato la sussistenza di elementi ostativi al rilascio del permesso di costruire,

legati alla mancata realizzazione di indagini ambientali sul sito e all'omesso pagamento degli standard; dopo che la parte ricorrente ha replicato a tale comunicazione, sia eccependo l'avvenuta formazione del titolo per decorso del termine previsto dalla normativa regionale senza alcuna richiesta di integrazione comunale, sia confutando nel merito i rilievi contenuti nella stessa, il Comune ha inviato una ulteriore nota, prontamente controdedotta, cui ha fatto seguito l'adozione del provvedimento di demolizione delle opere realizzate e l'ordine di ripristino dello stato dell'immobile sito in Milano, Via Guido da Vinatea n. 3 (all. 1 al ricorso).

L'art. 38, comma 10, della legge regionale n. 12 del 2005 stabilisce che "decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo [ovvero, nel caso del Comune di Milano, 105 giorni dalla data di presentazione della domanda], ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivo diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio-assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali ...".

Applicando la predetta disposizione alla fattispecie de qua – non sussistendo vincoli ambientali, paesaggistici o culturali – emerge l'avvenuta formazione del titolo edilizio per silenzio, visto che il permesso di costruire si è perfezionato in data 6 agosto 2014, ossia 105 giorni dopo la presentazione della domanda al Comune, avvenuta in data 23 aprile 2014.

2.2. In senso contrario non assumono rilievo determinante le difese comunali, laddove si sottolinea come, secondo una consolidata giurisprudenza, il silenzio assenso non si potrebbe formare in presenza di lacune documentali essenziali o incompletezze della pratica sottoposta all'esame dell'Amministrazione: la mancanza della dichiarazione asseverata circa il rispetto dei limiti di accettabilità della contaminazione dei suoli o l'omessa predisposizione di un progetto di bonifica, come stabilito dall'art. 95 del Regolamento edilizio, vigente *ratione temporis*, unitamente alla mancata presentazione dell'impegnativa alla corresponsione dello standard, avrebbe impedito il consolidarsi della fattispecie legalmente prevista attraverso il silenzio assenso.

Tale prospettazione non può essere condivisa, atteso che la pratica edilizia non risulta affatto incompleta o lacunosa, avendo la parte ricorrente espressamente chiarito, in sede di presentazione della domanda di permesso di costruire, le ragioni per cui non

ha prodotto né la dichiarazione asseverata, né ha quantificato e monetizzato lo standard che gli Uffici comunali ritengono dovuto. Quanto alla mancanza dell'atto di asseverazione ex art. 95 del Regolamento edilizio o alla non effettuazione delle indagini ambientali – peraltro non assunti esplicitamente quali elementi ostativi, in assoluto, al rilascio del permesso di costruire nelle diverse comunicazioni degli uffici comunali – si devono richiamare i punti 18 e 20 della Relazione Tecnica di Asseverazione allegata alla Richiesta di Permesso di costruire (all. 7 al ricorso) in cui l'istante chiarisce la non necessità di effettuazione di indagini ambientali sull'area, come confermato dalla nota del Settore Politiche ambientali ed energetiche del Comune, pure allegata, e l'assenza di procedimenti di bonifica in corso (per un caso di differenza tra falsa rappresentazione e valutazione tecnica erronea, Consiglio di Stato, VI, 31 agosto 2016, n. 3762). Ciò dimostra che nessuna lacuna è ravvisabile, trattandosi piuttosto di una questione di valutazione e interpretazione sia della normativa urbanistica ed edilizia che della realtà fattuale, che gli uffici comunali hanno tardivamente preso in esame. Peraltro nei provvedimenti comunali non vi è alcun riferimento alla nota del Settore Politiche ambientali e non si evidenziano le ragioni per cui tale documentazione non sarebbe idonea, dovendosi ritenere alla stregua di motivazione postuma, quindi inammissibile (cfr., al proposito, T.A.R. Lombardia, Milano, III, 11 marzo 2016, n. 507), quella contenuta nelle difese comunali, peraltro nemmeno del tutto incontestabile.

Similmente, con riferimento al mancato calcolo della slp oggetto di mutamento di destinazione d'uso e all'assenza dell'impegnativa alla corresponsione delle monetizzazioni dovute, va sottolineato come nel modulo allegato alla Richiesta di Permesso di costruire (all. 7 al ricorso, pag. 15) la parte ha dichiarato che “non sono dovuti standard” e nella relazione successiva ha chiarito le ragioni di tale conclusione, ossia l'appartenenza dell'edificio alla categoria delle attrezzature per servizi religiosi, rientrante nelle opere di urbanizzazione secondaria, in quanto realizzato da un ente religioso. Pertanto, anche tale elemento è stato prontamente evidenziato nella richiesta e quindi il Comune avrebbe dovuto tempestivamente attivarsi per contestarne la veridicità o smentire la sussistenza dei presupposti giustificativi (anche se riferito ad una d.i.a., Consiglio di Stato, VI, 31 agosto 2016, n. 3762).

Ad abundantiam va evidenziato come, seppure in data successiva all'adozione degli

atti impugnati (21 dicembre 2015), la parte ricorrente abbia ottenuto l'iscrizione all'Albo delle Associazioni e Organizzazioni religiose presenti sul territorio della città di Milano (nota depositata il 22 gennaio 2016 dalla difesa della ricorrente), confermandosi in tal modo la natura religiosa dell'Ente con tutte le conseguenze in ordine al regime giuridico degli edifici dallo stesso costruiti e destinati al culto: stante la natura dichiarativa del riconoscimento appare evidente che la caratteristica cultuale dell'Ente fosse già sussistente in precedenza e quindi anche nel momento in cui è stato richiesto il permesso di costruire (sui criteri per individuare la natura religiosa di una associazione, Corte costituzionale, sentenza 10 marzo 2016, n. 52, punto 5.3 del diritto; altresì 24 marzo 2016, n. 63, punti 4.1 e 4.2 del diritto).

2.3. Di conseguenza in tale fattispecie, come previsto dall'art. 38, comma 10, della legge regionale n. 12 del 2005, si è perfezionato il titolo abilitativo tramite l'istituto del silenzio assenso.

Ciò appare in linea con l'orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo il quale anche nel caso in cui la domanda non fosse perfettamente conforme alle prescrizioni normative, in virtù di una valutazione legale tipica, l'inerzia "equivale" a provvedimento di accoglimento. Difatti, assumere che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formatisi alla disciplina della annullabilità oltre che vanificare in radice le finalità di semplificazione dell'istituto, non ricevendo alcun vantaggio il cittadino richiedente se l'Amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedurali e in qualunque tempo, disconoscere gli effetti della domanda.

Pertanto, in presenza degli elementi essenziali, ossia la presentazione della domanda nei termini e secondo le indicazioni di legge, nella specie certamente sussistenti, come evidenziato in precedenza, i restanti elementi assumono la consistenza di requisiti di validità che non possono determinare l'inibizione del consolidamento del titolo in forma tacita (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, I, 20 febbraio 2015, n. 521; per conclusioni simili, T.A.R. Piemonte, II, 18 gennaio 2013, n. 81; sembra orientarsi in senso difforme, da ultimo, Consiglio di Stato, IV, 5 settembre 2016, n. 3805).

Ovviamente il conseguimento di un provvedimento amministrativo favorevole da parte del privato, formatosi a seguito del silenzio assenso, non esclude che l'Amministrazione possa disporre in via di autotutela, in presenza dei necessari

presupposti, anche l'annullamento postumo del titolo tacitamente assentito. Del resto il diniego esplicito, sopravvenuto alla formazione del silenzio assenso, non può considerarsi atto inesistente, ma potrebbe essere qualificato come atto di autotutela che si sostituisce all'assenso tacito, quale ulteriore rinnovata espressione del potere di cui l'Amministrazione era e rimane titolare. Tuttavia, deve ritenersi illegittimo il provvedimento che, come accade nel caso che ci occupa, non abbia né la forma, né la sostanza di un atto di autotutela, atteggiandosi a mero diniego tardivo, privo dell'esplicazione dei motivi di interesse pubblico posti a sostegno dell'intervento postumo in autotutela (nello stesso senso, anche se riferito ad una d.i.a., Consiglio di Stato, VI, 31 agosto 2016, n. 3762).

In definitiva, il diniego di autorizzazione impugnato è illegittimo, in quanto disposto sulla base dell'asserita incompletezza della pratica edilizia, sebbene si fosse già consolidato sull'istanza il silenzio assenso (cfr. in tal senso, Consiglio di Stato, VI, 22 settembre 2014, n. 4780; T.A.R. Lazio, Roma, II quater, 8 gennaio 2015, n. 192; in senso contrario, Consiglio di Stato, IV, 5 settembre 2016, n. 3805).

Corollario di tale conclusione è la circostanza che la parte, in assenza di precisi e univoci indici, non può ritenersi aver implicitamente rinunciato agli effetti del silenzio nel momento in cui ha continuato l'interlocuzione procedimentale (cfr., sulla questione, T.A.R. Liguria, I, 23 aprile 2013, n. 704).

Quindi, a fronte dell'inutile decorso del termine, l'Amministrazione comunale, assumendo la mancanza dei presupposti per il consolidamento del titolo, non avrebbe potuto considerare quest'ultimo come inesistente, ma avrebbe dovuto dar corso all'unico rimedio legittimamente esperibile, consistente nel suo annullamento d'ufficio in via di autotutela (cfr. Consiglio di Stato, VI, 22 settembre 2014, n. 4780; T.A.R. Lombardia, Milano, I, 20 febbraio 2015, n. 521).

2.4. Ciò determina l'accoglimento della sopra scrutinata censura.

2.5. La fondatezza della predetta censura, previo assorbimento delle restanti doglianze, determina l'accoglimento del ricorso e il conseguente annullamento degli atti impugnati, con l'accertamento della formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire presentata in data 23 aprile 2014 dalla parte ricorrente.

3. In relazione alla complessità anche fattuale della controversia, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, fatta salva la rifusione del contributo

unificato in favore della parte ricorrente e a carico del Comune di Milano.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti con lo stesso ricorso impugnati e accerta la formazione del silenzio assenso sull'istanza di permesso di costruire presentata in data 23 aprile 2014 dalla parte ricorrente.

Spese compensate, fatta salva la rifusione del contributo unificato in favore della parte ricorrente e a carico del Comune di Milano.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 16 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Floriane Venera Di Mauro, Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Mario Mosconi

IL SEGRETARIO