

“POLITICA DEL FARE” O “POLITICA DEL COMBINARE GUAI”? *
(avvocato Walter Fumagalli)

Il 2015 è più vicino di quanto non sembri, e con lui Expo 2015.

Le infrastrutture e le costruzioni che non verranno messe in cantiere nei prossimi mesi non potranno essere ultimate per tempo, e quindi non potranno essere pronte per l’avvio del “grande evento”.

Le attrezzature ricettive di Milano sono sufficienti per offrire adeguata accoglienza all’esercito di visitatori provenienti da ogni parte del mondo, che (probabilmente con un certo ottimismo) si prevede invaderà le strade milanesi? Sembra proprio di no.

Ma chi vorrà costruire a Milano nuovi alberghi che siano attivi per la manifestazione, dovrà fare i conti con l’attuale piano regolatore: i ritmi del procedimento di approvazione del piano di governo del territorio, infatti, sono tali che ben difficilmente il nuovo strumento urbanistico generale potrà diventare operativo prima dell’anno prossimo inoltrato, ed in quel momento i lavori di costruzione di tali alberghi dovranno essere già iniziati.

Per questo motivo, ma non solo per questo motivo, riveste particolare importanza una recentissima sentenza (la n. 72 del 13 gennaio 2010), mediante la quale la IV Sezione del Consiglio di Stato ha espresso un giudizio estremamente critico nei confronti di alcune importanti determinazioni assunte dal comune di Milano nel corso degli ultimi anni.

In estrema sintesi, la sentenza tocca tre temi: l’impugnazione delle denunce di inizio di attività, le previsioni del piano regolatore relative alla realizzazione di alberghi, ed i permessi di costruire convenzionati.

L’impugnazione delle denunce di inizio di attività - La decisione del Consiglio di Stato aggiunge un’altra tessera al mosaico formato dalle numerose sentenze che nel tempo hanno affrontato questo problema: i cittadini possono chiedere al giudice amministrativo l’annullamento delle denunce di inizio di attività?

A questa domanda risponde negativamente chi ritiene che la denuncia di inizio di attività sia un atto di natura meramente privata, mentre

* Il presente contributo è pubblicato su “AL - Mensile di informazione degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori Lombardi”, aprile 2010, pag. 40.

risponde affermativamente chi ritiene che essa dia luogo invece ad un vero e proprio provvedimento amministrativo.

La IV Sezione questa volta ha optato per quest'ultima soluzione, dichiarando che "i terzi, che ritengano essere pregiudicati dall'effettuazione di un'attività edilizia assentita in modo implicito, possono agire innanzi al Giudice amministrativo per chiedere l'annullamento del titolo abilitativo formatosi per il decorso del termine fissato dalla legge entro cui l'Amministrazione può impedire gli effetti della DIA".

A questa conclusione il Consiglio di Stato è pervenuto in particolare sulla base di due specifiche argomentazioni, che appare difficile non condividere:

- "l'articolo 41 della legge regionale n. 12 dell'undici marzo 2005 equipara in tutto il permesso di costruire alla DIA consentendo al privato di scegliere in via alternativa l'uno e l'altro strumento procedimentale. È, quindi, chiaro che se non si vuole ridurre la tutela giurisdizionale del terzo, in forza di un atto di autonomia riferibile alla volontà di un altro soggetto privato, di regola portatore di interessi contrapposti con quelli del terzo, si deve garantire a quest'ultimo anche la diretta impugnabilità della DIA così come accade per il permesso di costruire";
- "la previsione della realizzazione di interventi edilizi nei nuclei abitati con *concessione edilizia convenzionata* ... (e conseguentemente anche in base ad una DIA convenzionata ...) in alternativa con il ricorso al piano attuativo comporta inevitabilmente che la DIA assuma in queste ipotesi anche una funzione di regolazione di aspetti urbanistici ed edilizi propri della definizione attuativa delle previsioni urbanistiche che non si concilia con atti di iniziativa privata e che non può, comunque, lasciare i terzi privi di una immediata ed adeguata tutela in sede giurisdizionale".

Gli alberghi nelle zone industriali di Milano - Contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione comunale con la circolare n. 3/03 del 25 giugno 2003, firmata dal Direttore dell'Ufficio Urbanistica e dal Direttore del Settore concessioni ed autorizzazioni edilizie, il Consiglio di Stato è pervenuto alla conclusione che nelle zone classificate come "industriali e artigianali" dal piano regolatore quest'ultimo non consente di realizzare alberghi.

In proposito i giudici hanno sottolineato che l'articolo 32 delle norme di attuazione del piano regolatore, deputato a disciplinare proprio le zone "industriali e artigianali", alla lettera "a" esclude la possibilità di realizzare interventi edilizi di tipo residenziale o ricettivo, mentre alla lettera "b" ammette come compatibili le funzioni elencate dal precedente articolo 27, lettera "b", delle medesime norme.

Le attrezzature ricettive, però, sono menzionate dalla lettera "a" di quest'ultimo articolo, e non dalla lettera "b" richiamata dall'articolo 32, per cui si è ritenuto inevitabile concludere che nelle zone "industriali e artigianali" il piano regolatore non permette di costruire alberghi.

Il Consiglio di Stato ha poi confutato analiticamente le considerazioni che erano state svolte nella circolare n. 3/03, circolare che quindi è stata annullata con effetto retroattivo.

Il permesso di costruire convenzionato - L'articolo 5 della legge regionale 15 gennaio 2001 n. 1, nel modificare l'articolo 17 della legge regionale 15 aprile 1975 n. 51, ha stabilito che i piani regolatori possono ammettere la possibilità di realizzare all'interno dei centri storici, mediante "concessioni edilizie convenzionate per gli aspetti planivolumetrici", le opere di ristrutturazione urbanistica e di nuova costruzione che altrimenti in base alla legge sarebbero soggette alla preventiva approvazione di piani attuativi.

Nell'intento di avvalersi di questa facoltà, la Giunta comunale di Milano ha adottato le delibere n. 1490 del 4 giugno 2002 e n. 1547 del 21 giugno 2005, con cui ha previsto la possibilità di operare mediante permesso di costruire convenzionato in luogo del piano attuativo, nelle aree comprese entro le zone "A", "A/B2", "B2" ed entro le cosiddette "aree di salvaguardia ambientale" appositamente individuate nelle tavole di azzonamento del piano regolatore.

Il Consiglio di Stato ha però criticato questo "modus operandi", rilevando che "la previsione della predisposizione di un piano attuativo per lo sfruttamento edilizio di tali aree non può essere eliminata con deliberazione della Giunta Municipale senza il ricorso alla speciale procedura prevista" dalla legge per l'approvazione delle varianti di piano regolatore.

Da qui l'annullamento con effetto retroattivo non solo della denuncia di inizio di attività ivi contestata, ma anche delle due citate delibere della

Giunta comunale in applicazione delle quali tale denuncia era stata presentata.

E adesso? - Ancora una volta il tentativo di “forzare la legge” per evitare l’applicazione di procedure ritenute eccessivamente complesse e penalizzanti in nome di una malintesa “politica del fare”, è miseramente naufragato.

In uno stato di diritto, volenti o nolenti, le norme devono essere rispettate, e violarle porta gravissime conseguenze non tanto a carico degli amministratori pubblici (la cui sostanziale “irresponsabilità” è purtroppo un dato di fatto, al quale nessuna forza politica pensa seriamente di rimediare attraverso un’apposita “riforma”), quanto a carico dei cittadini che degli amministratori si sono fidati.

E così la “politica del fare” si traduce nella “politica del combinare guai”.

Chi in passato a Milano ha costruito in attuazione di un titolo abilitativo convenzionato rilasciato in forza delle delibere della Giunta comunale n. 1490/2002 e n. 1547/2005 senza ricevere nei termini di legge ricorsi da parte dei vicini, l’ha scampata bella: causa la decorrenza dei termini, il giudice amministrativo non può più annullare tale atto abilitativo, e non è certo pensabile che proprio il comune di Milano decida di annullarlo d’ufficio, così come è difficile ipotizzare (alla luce dell’articolo 50 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12) che all’annullamento possa provvedere la regione.

Ma chi sta ancora costruendo, o comunque ha ricevuto un ricorso nei termini di legge, non può certo dormire sonni tranquilli: dopo l’esaminata decisione del Consiglio di Stato il rischio di vedersi annullare il titolo abilitativo è diventato più che concreto, ed in caso di annullamento è altrettanto concreto il rischio di dover demolire quanto realizzato, o quanto meno di dover pagare proprio al comune (e questo è davvero paradossale!) una sanzione pari al valore di mercato dell’opera costruita.

* * *

L’articolo 22 della legge regionale 5 febbraio 2010 n. 7, che ha fornito l’interpretazione autentica dell’articolo 27 della legge regionale 11

marzo 2005 n. 12, ha risolto una volta per tutte il problema della cosiddetta “ristrutturazione fuori sagoma”?

Il citato articolo 22 stabilisce che “nella disposizione di cui all’articolo 27, comma 1, lett. d), ultimo periodo, della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 ... la ricostruzione dell’edificio è da intendersi senza vincolo di sagoma”.

Il tema richiede un approfondimento che verrà svolto nel prossimo numero di questa rubrica; per il momento ci si limita a rilevare che la norma riportata appare fortemente sospetta di illegittimità costituzionale, e quindi non ha affatto risolto il problema della “ristrutturazione fuori sagoma”.

Onde evitare conseguenze che potrebbero rivelarsi devastanti, quindi, anche in questo caso è opportuno operare con la massima cautela.