



N. 153/09 Reg. Sent.

N. 1383/2006 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso R.G. n. 1383/2006, proposto da Adler s.p.a. in persona del legale rappresentante sig. Osvaldo Consonni, con sede in Biassono, via Libertà, 11, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, Galleria del Corso, 2

contro il

Comune di Albiate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Bertacco e con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso Monforte, 39

per l'annullamento

- della comunicazione del responsabile dell'Ufficio tecnico prot. n. 3232 del 16.03.2006 con cui è stata inibita alla ricorrente l'esecuzione di opere edilizie di cui alla d.i.a. del 17.02.2006 per la ristrutturazione di edificio in via Lombardia.

e per la condanna

dell'amministrazione comunale resistente, ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. 80/1998, al risarcimento del danno ingiusto procurato alla società ricorrente, mediante equivalente monetario.

VISTO il ricorso principale;

VISTO l'atto di costituzione del Comune con i relativi allegati;

UDITI nella pubblica udienza del 15.10.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente è proprietaria di un'area sulla quale era presente un edificio per il quale ha presentato la d.i.a. n. 86/2005 per opere di ristrutturazione edilizia. Il Comune, in data 19 dicembre 2005, ha rettificato la misura del contributo autoliquidato in sede di presentazione della d.i.a. mediante modifica dei volumi, nei quali è stata conteggiata anche la volumetria espressa dal piano interrato. A seguito di questa richiesta comunale, la ricorrente ha presentato la d.i.a. in variante n. 8/2006 con la quale ha proposto la realizzazione di tre piani al posto di due mediante la redistribuzione del volume comprensivo del piano interrato. Senonchè il Comune ha inibito l'esecuzione della d.i.a. in quanto nel volume recuperabile è stato indebitamente conteggiato il piano interrato adibito a cantina accessoria e come tale non avente le destinazioni indicate all'art. 15 comma 4 delle N.T.A. del P.R.G. vigente.

Contro il provvedimento impugnato insorge la ricorrente sollevando i seguenti motivi in fatto ed in diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.P.R. 380/01 nonché dell'art. 27 della L.R. 12/2005. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste; contrasto con la normativa tecnica di attuazione del p.r.g., contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e motivazione. Secondo la ricorrente il Comune prima ha conteggiato il volume del piano interrato ai fini del calcolo degli oneri di urbanizzazione e poi ha impedito alla ricorrente di utilizzare tale volume incorrendo in eccesso di potere per contraddittorietà. Il divieto di realizzare tale volumetria si pone in contrasto con l'art. 27 della L.R. 12/2005 che, riprendendo la definizione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01, ha ampliato l'ambito della ristrutturazione edilizia omettendo il riferimento al rispetto della sagome del precedente edificio. Ne consegue che in Lombardia sarebbe legittima la demolizione di un edificio preesistente e la sua ricostruzione con l'unico limite del rispetto della volumetria dell'edificio demolito.

In secondo luogo l'art. 15 delle N.T.A. comunali prevede che nel conteggio della volumetria vadano computati anche i piani semplicemente agibili di altezza superiore a m. 2,50, nei quali rientra anche il piano interrato. Ne conseguirebbe l'irrilevanza del

fatto che il numero dei piani e conseguentemente la superficie utile del fabbricato risulti superiore a quelli dell'edificio da recuperare. Da ultimo la ricorrente denuncia che la mancata realizzazione di un piano dell'edificio le ha cagionato un danno non inferiore a 500.000,00 euro.

La difesa dell'amministrazione afferma che non è possibile interpretare la legge regionale n. 12/05 nel senso che ammetta una ristrutturazione senza il rispetto della sagoma dell'edificio. In secondo luogo il provvedimento è correttamente motivato in quanto la computabilità volumetrica dei piani interrati è subordinata, dal terzo comma dell'art. 15 delle N.T.A., all'utilizzabilità della superficie per attività produttive, terziarie o commerciali, con la conseguenza che il piano interrato oggetto del recupero, destinato a dispensa o cella frigorifero di un ristorante, non ha i caratteri richiesti dalla norma per il recupero. In merito alla domanda risarcitoria, nella denegata ipotesi dell'accoglimento della domanda di annullamento, afferma che non sussiste il requisito della colpa grave in quanto l'interpretazione della norma delle N.T.A. non è inconferente con il contesto normativo e con l'intervento edilizio in questione.

All'udienza del 15 ottobre 2008 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.P.R. 380/01 nonché dell'art. 27 della L.R. 12/2005. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste; contrasto con la normativa tecnica di attuazione del p.r.g., contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e motivazione per aver presentato una d.i.a. in variante volta alla ristrutturazione di un immobile con la redistribuzione del volume generato dal piano interrato, computato ai fini del pagamento degli oneri di urbanizzazione, in altre parti dell'immobile. Secondo la ricorrente il divieto di realizzare tale volumetria si pone in contrasto con l'art. 27 c. 1 l. d) della L.R. 12/2005 che, riprendendo solo in parte la definizione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01, ha ampliato l'ambito della ristrutturazione edilizia omettendo il riferimento al rispetto della sagoma del precedente edificio. Ne consegue che in Lombardia sarebbe legittima la demolizione di un edificio preesistente e la sua ricostruzione, con l'unico limite del rispetto della volumetria dell'edificio demolito.

Occorre in primo luogo rilevare che si ritiene necessario scrutinare tale motivo di ricorso, benché non si riferisca ad un motivo di diniego contemplato nel provvedimento impugnato, in quanto in materia di d.i.a. il giudice amministrativo ha giurisdizione

esclusiva (Legge 7 agosto 1990, n. 241 art. 19 c. 5), come tale estesa all'accertamento del rapporto, ed in quanto tale accertamento risulta necessario al cospetto di una domanda risarcitoria, il cui scrutinio, nel caso in questione, comporta la necessità di stabilire se la ristrutturazione richiesta avrebbe potuto essere comunque assentita, anche al di là dei motivi di diniego proposti dal Comune.

Il motivo non merita accoglimento.

L'art. 27 c. 1 l. d) della L.R. 11 marzo 2005, n. 12 prevede che "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica". La norma tace in particolare in merito al profilo della sagoma lasciando il dubbio in merito alla sorte di questo elemento. In considerazione del fatto che l'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 stabilisce che nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione purchè mantengano la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

Occorre chiarire quindi se in caso di demolizione e ricostruzione il rispetto della sagoma previsto dall'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 costituisca espressione di un principio generale che orienti anche l'interpretazione della legislazione regionale. In primo luogo occorre chiarire che all'utilizzo a tale scopo dell'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 non osta la sua disapplicazione ad opera dell'art. 103 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12, in quanto la norma in questione è sicuramente, in tutto o in parte, norma di principi in quanto contiene le definizioni degli interventi edilizi, che costituiscono l'architave di tutto l'impianto normativo del D.P.R. 380/01 (vedi T.A.R. Abruzzo, Pescara 14.04.2005 n. 185; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 dicembre 2002, n. 1182; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 22 settembre 2008 n. 1114 in materia di ristrutturazione edilizia).

Tali principi prevalgono sulla normativa regionale, così come previsto dal comma 1 dell'art. 2 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, secondo il quale "le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico" (vedi in merito Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 7 aprile 2008 n. 2).

Il D.P.R. 380/01 ha "positivizzato" la distinzione degli interventi di ristrutturazione edilizia in due tipologie principali, sottoposte a differente disciplina:

- a) le ristrutturazioni che non comportino demolizione e ricostruzione, per le quali sono ammesse anche modifiche di volumetria e di sagoma (c.d. intervento conservativo);
- b) le ristrutturazioni con demolizione e ricostruzione, soggette al vincolo del rispetto delle precedenti volumetria e sagoma (c.d. intervento ricostruttivo).

In questo secondo caso il rispetto della sagoma è richiesto perché, eliminati tutti gli elementi materiali dell'edificio preesistente, la sagoma è il solo elemento fisico che permette di individuare quel collegamento con l'edificio abbattuto che costituisce la *ratio* della qualificazione di un intervento come di ristrutturazione edilizia.

In secondo luogo il suo ampliamento oltre i limiti del volume e della sagoma comporterebbe il venir meno della finalità della normativa statale e regionale, che è quello del recupero del patrimonio esistente mediante la liberalizzazione degli interventi sul patrimonio immobiliare, al fine di migliorare e ammodernare i fabbricati più vecchi e malridotti. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, l'art. 3 del D.P.R. 380/01 c. 1 l. d)), così come modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, "è norma di principio, in base alla sua logica che è quella di fornire uno strumento per il recupero del patrimonio esistente: abbandonando il limite della sagoma preesistente, tale obiettivo non verrebbe più raggiunto, nel senso che si realizzerebbe un nuovo edificio di volume identico al preesistente, che certo ne mantiene il carico urbanistico, ma non ne conserva necessariamente alcuno dei valori estetici e funzionali. Appare allora incongruo che tale esigenza possa venire accantonata senz'altro dalla legislazione regionale" (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504).

Ulteriori perplessità in ordine all'ampliamento del concetto di ristrutturazione fino a comprendervi anche le modifiche di sagoma, deriva dal regime giuridico connesso agli interventi di ristrutturazione. Infatti è opinione comune della giurisprudenza (Cass. civ., sez. II, 12 giugno 2001, n. 7909; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 24 gennaio 2001, n. 36; Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1996, n. 1359; Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210) che per la ristrutturazione edilizia, anche mediante ricostruzione dell'edificio demolito, restano ferme le norme urbanistiche vigenti al tempo in cui venne rilasciato l'originario titolo edilizio, con la conseguenza che non sono applicabili le prescrizioni ed i vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti.

La *ratio* di questa disciplina tipica della ristrutturazione edilizia è quello di favorire l'attuazione di tutti quegli interventi migliorativi del patrimonio edilizio esistente che lasciano inalterato il tessuto urbanistico ed architettonico preesistente, ancorché difformi dalle nuove norme che regolano l'attività di trasformazione del territorio.

La modifica senza alcun limite della sagoma delle costruzioni è chiaramente elemento che modifica fortemente il tessuto urbano e dà vita ad una trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio che, secondo la legislazione statale (art. 3 c.1 l. e) D.P.R. 380/01) e regionale (art. 27 c. 1 l. e) L.R. 12/05), è effetto tipico delle nuove costruzioni e richiede che sia disciplinato dalla normativa urbanistica ed edilizia vigente.

E' il caso, come quello in decisione, nel quale si verifica un aumento del carico urbanistico. Infatti nel progetto presentato dalla ricorrente il volume che costituiva piano interrato doveva essere utilizzato per creare un nuovo piano fuori terra, con conseguente aumento del carico urbanistico. In tal caso l'aumento del peso insediativo creato dall'immobile richiede la necessaria valutazione dei servizi da realizzare e dell'impatto sul tessuto urbanistico esistente, di competenza degli strumenti di pianificazione comunale.

In quest'ottica, inoltre, il superamento delle prescrizioni e dei vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti, costituisce un *vulnus* della competenza comunale in materia urbanistica che dev'essere interpretato restrittivamente, giustificando così, anche sotto questo aspetto, un'interpretazione della nozione di ristrutturazione dettata in sede regionale in senso conforme a quella nazionale.

Deve quindi ritenersi condivisibile la considerazione fatta in giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504) secondo la quale "il concetto di ristrutturazione previa demolizione come intervento che rispetta sia il volume sia la sagoma dell'edificio preesistente è ben fermo e ripetuto di frequente in giurisprudenza, sì che è poco credibile che il legislatore regionale, il quale intendesse abbandonarlo per proporre una innovazione, lo abbia fatto per implicito, senza palesare con termini espressi tale intento".

La ricorrente, inoltre, denuncia l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto l'art. 15 comma 2 delle N.T.A. comunali prevede che nel conteggio della volumetria vadano computati anche i piani semplicemente agibili di altezza superiore a m. 2,50, nei quali rientra anche nel comma 3 della norma in quanto era utilizzato come deposito. Ne conseguirebbe l'irrelevanza del fatto che il numero dei piani e conseguentemente la superficie utile del fabbricato risulti superiore a quelli dell'edificio da recuperare.

Il motivo non merita accoglimento.

La norma regolamentare detta una disciplina specifica per i piani interrati, che ne condiziona il conteggio ai fini della volumetria all'utilizzabilità per laboratori, uffici, magazzini, depositi, mense, sale riunioni e locali pubblici. Tale utilizzabilità, però, non

