

sentenza
1 ottobre 2007
n. 5831

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 133 del 2007 proposto da

OLDANI Carla e OLDANI Angela

rappresentate e difese dall'avv. Roberto Mongini, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Colonna 5

c o n t r o

COMUNE di SEDRIANO, in persona del Sindaco *pro tempore*, Enrico Rigo, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Galleria San Babila 4/A

nei confronti di

Società EDILMILANO NORD, non costituita in giudizio

per l'annullamento

del piano di recupero di via Manzoni 13, approvato con deliberazione consiliare 3 ottobre 2006 n. 77.

Visto il ricorso, notificato il 9 e il 13, depositato il 19 gennaio 2007;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 20 giugno 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Mongini e (per delega dell'avv. Viviani) l'avv. Giovanni Monti;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione consiliare 3 ottobre 2006 n. 77 il Comune di Sedriano ha approvato il piano di recupero di via Manzoni 13 (adottato con delibera 5 giugno 2006 n. 41), il quale prevede, in zona B1 (residenziale di ristrutturazione), la demolizione dell'attuale corpo su strada e la ricostruzione di un nuovo corpo di fabbrica, di tre piani fuori terra, sulla stessa area di sedime, ad una altezza (m. 9,05 in gronda) superiore a quella precedente (m. 7).

Le ricorrenti, residenti in un fabbricato limitrofo, posto a nord dell'area di intervento, premesso che la maggiore altezza dell'edificio in progetto verrebbe a limitare fortemente le condizioni di aeroilluminazione delle proprie abitazioni, dopo avere presentato nel corso del procedimento osservazioni che il Comune ha respinto, hanno impugnato il piano di recupero per violazione delle regole sull'altezza degli edifici, sulle distanze tra edifici, sulle condizioni di aeroilluminazione dei locali ad uso abitativo, deducendo altresì la violazione del contraddittorio procedimentale e dei principi di imparzialità, ragionevolezza e proporzionalità per avere il Comune respinto immotivatamente la proposta di contenere l'altezza del nuovo edificio nel limite di 7,60 metri.

2. Sul ricorso, cui resiste il Comune, il Collegio osserva quanto segue.

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 133/07
reg. ric.

Il primo motivo prospetta la violazione delle regole sull'altezza degli edifici (artt. 7 e 8 d.m. 2 aprile 1968 n. 1444), in quanto non sarebbe rispettato il limite di densità fondiaria (5 mc/mq) cui è condizionato, nelle zone B), il superamento dell'altezza preesistente.

Il motivo è infondato.

Le ricorrenti assumono come base di calcolo l'area di sedime del fabbricato, mentre il parametro per il calcolo della densità fondiaria è la superficie fondiaria dell'area di riferimento.

L'art. 5 delle n.t.a. definisce infatti indice di fabbricabilità fondiaria (If) il volume massimo costruibile per ogni metro quadrato di superficie fondiaria (espresso nel rapporto mc/mq), e definisce superficie fondiaria (Sf) l'area di pertinenza del fabbricato destinata all'edificazione secondo il p.r.g. ovvero secondo le previsioni del piano esecutivo.

Nel caso in esame il piano di recupero individua una superficie fondiaria di mq 195,61 complessivi, costituita sia dall'area (mq 106,31) contrassegnata con le lettere A-C-D-F-A, sia dall'area (mq 89,30) identificata con le lettere A-M-N-O-A (tavola 1-bis). Poiché il volume in progetto è pari a mc 943,28, deve ritenersi rispettato l'indice di fabbricabilità fondiaria (5 mc/mq) previsto sia dall'art. 8 del decreto ministeriale n. 1444/1968, sia dall'art. 10.4 delle n.t.a. del piano regolatore vigente al momento dell'approvazione del piano di recupero, posto che $mc\ 943,28 : mq\ 195,61 = 4,822\ mc/mq$.

Nessuna prova adducono poi le ricorrenti a sostegno dell'assunto secondo cui l'area vicina sarebbe già asservita ad altre costruzioni.

3. Col secondo motivo le ricorrenti deducono la violazione delle regole sull'altezza degli edifici fronte strada (art. 34 regolamento edilizio), non ricorrendo nel caso di specie la condizione (edifici oggetto di piani particolareggiati o piani di lottizzazione convenzionata in zone di interesse storico o ambientale espressamente indicati dallo strumento urbanistico) che consentirebbe di derogare alla regola per cui l'altezza di un edificio prospiciente su strada pubblica non può "mai" superare la larghezza della strada medesima (nella specie, poco più di 6 metri) maggiorata dell'eventuale arretramento dell'edificio dal filo stradale.

Il motivo è fondato.

La difesa comunale sostiene che l'invocata norma regolamentare, approvata nel 1980, sarebbe stata tacitamente abrogata dal P.R.G. del 1985, che nelle zone B.1 consentiva (art. 10.4 n.t.a.) interventi di demolizione e ricostruzione nel rispetto - quanto all'altezza - del limite di "tre piani con altezza massima pari a mt. 10.70 per edifici prospicienti spazi pubblici".

Le ricorrenti obiettano che l'art. 34 è stato riapprovato nell'identico tenore con deliberazione di consiglio comunale 27 marzo 2003 n. 27, e producono a tal fine (doc. 4) il testo a fronte del vecchio e del nuovo art. 34 (che attesta l'identità delle due versioni) senza che né l'assunto né il documento siano smentiti o confutati dall'Amministrazione.

Si deve pertanto concludere per la vigenza dell'art. 34, con conseguente fondatezza della censura dedotta al riguardo, dal momento che non risulta ricorra nel caso di specie la condizione che consentirebbe di derogare alla regola sull'altezza.

D'altro canto, quand'anche l'art. 34 del regolamento edilizio fosse quello antecedente il PRG del 1985, esso non potrebbe ritenersi abrogato dall'art. 10.4 n.t.a., non essendo ravvisabile incompatibilità alcuna tra le due norme,

ben potendosi ritenere che l'art. 10.4. n.t.a. sia applicabile laddove non sussista la preclusione posta dall'art. 34 R.E.: il quale stabilisce una regola la cui assolutezza - salva l'eccezione testuale prevista - è sottolineata dall'uso dell'avverbio "mai".

4. Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968 n. 1444, che prescrive, tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, una distanza minima di 10 metri e, ove siano interposte strade destinate al traffico veicolare, una distanza non inferiore alla larghezza della sede stradale maggiorata di 5 ml per lato in caso di strade di larghezza inferiore a 7 ml (nel caso di specie, la strada sarebbe larga m. 6,80; l'altezza del nuovo edificio sarebbe di m. 9,05).

Il Comune obietta che la norma si applicherebbe ai soli interventi di nuova costruzione e non a quelli di ristrutturazione consistenti - come in questo caso - nella demolizione e ricostruzione del fabbricato sulla stessa area di sedime e con la stessa volumetria, restando irrilevante la modificazione della sagoma.

Il motivo è fondato.

La conservazione della distanza preesistente, inferiore alla distanza minima tra fabbricati prescritta dal decreto ministeriale n. 1444/68, può ritenersi ammissibile nei soli casi di demolizione e ricostruzione *fedele* (quantomeno nelle medesime dimensioni esterne), configurandosi in tal caso non una nuova costruzione, ma un recupero edilizio realizzato con una serie di interventi assimilabili alla manutenzione straordinaria; nessuna deroga è ammissibile, viceversa, nel caso in cui, previa demolizione di un edificio preesistente, venga ricostruito al suo posto un fabbricato completamente diverso (cfr. Cons. Stato IV 12.7.02 n. 3929).

5. Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 3.4.13 del Regolamento di igiene tipo, in base al quale la distanza tra pareti finestrate degli edifici deve essere maggiore dell'altezza dell'edificio più alto; il parere favorevole reso il 24.5.04 dalla ASL (che il Comune, nel controdedurre alle osservazioni, ha richiamato) avrebbe omesso di valutare l'impatto dell'edificio in progetto su quelli limitrofi, essendo mancata la rappresentazione di questi ultimi nel progetto di recupero.

Il Comune, nel controdedurre ad analoga osservazione delle interessate (osservazione n. 2), ha controdedito - e lo ha ribadito nelle proprie difese giudiziali - che "limite per l'innalzamento dell'edificio era eventualmente costituito dal Regolamento Locale di Igiene Tipo (titolo III art. 3.4.13); ma risulta agli atti acquisito parere della competente ASL in data 24/05/2004 relativo al Progetto di Piano di recupero, che nulla ha rilevato in merito" (delibera n. 77/2006, allegato D).

E' peraltro agevole replicare che, come rilevato nella dichiarazione di voto dal gruppo consiliare "Cambia Sedriano" (delibera n. 77/2006, Allegato E), "nel progetto di PR non sono indicate le situazioni limitrofe e di conseguenza l'ASL non ha potuto rilevare la violazione dell'art. 3.4.13 sopra richiamato".

Poiché è pacifico che l'altezza dell'edificio in progetto (m. 9.05 in gronda) supera il limite regolamentare, deve ritenersi sussistente la denunciata violazione, non superabile dal parere dell'ASL che sul punto omette qualsiasi considerazione.

La difesa comunale argomenta che l'art. 3.4.13 sarebbe "derogabile per e-

spressa previsione dell'art. 3.0.0. del medesimo R.L.I. nel caso di intervento sugli edifici esistenti", senza tuttavia produrre, né riportare il testo dell'articolo in questione, e senza considerare che l'intervento di cui si discute comporta la demolizione dell'edificio preesistente e la ricostruzione con diverse caratteristiche.

6. Per le considerazioni esposte, che assorbono ogni altra ragione di censura, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore delle ricorrenti nella complessiva somma di € 3.000,00 (Euro tremila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 20 giugno 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Pietro	De Berardinis	referendario
L'estensore		Il presidente