



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER LA LOMBARDIA  
SEDE DI MILANO  
SEZIONE II^  
ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

nella pubblica udienza del 12 aprile 2007

sul ricorso con motivi aggiunti R.G. n. 307/2000 proposto dal sig.

**BERNASCONI GIANCARLO**

rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria e con domicilio eletto presso il suo studio,  
in Milano, Galleria del Corso 2

contro il

**COMUNE di SESTO S. GIOVANNI**

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Locati e con  
domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via dei Pellegrini 24

nonché contro la sig.ra

**BONAVENTURA ANTONIETTA**

non costituita in giudizio

I) quanto al ricorso originario

per l'annullamento

- della concessione edilizia n. 47/98, rilasciata dal Comune di Sesto S. Giovanni in data 2  
novembre 1999 alla sig.ra Antonietta Bonaventura per un intervento di ristrutturazione e di  
ampliamento dell'edificio residenziale, sito in Sesto S. Giovanni, via Boccaccio 12

- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi

e per la condanna

del Comune e della controinteressata, anche in solido tra loro, al risarcimento del danno, da  
disporsi anche mediante la reintegrazione in forma specifica, ovvero mediante demolizione  
delle opere nel frattempo realizzate in base alla concessione edilizia impugnata, ed in ogni  
caso al risarcimento del danno al ricorrente, da liquidarsi in via equitativa, in ogni caso non  
inferiore a £. 100.000.000, oltre interessi e rivalutazione

II) quanto ai motivi aggiunti depositati il 26 aprile 2001

per l'annullamento,

- della variante alla concessione edilizia n. 47/98, rilasciata dal Comune di Sesto S. Giovanni in data 31 gennaio 2001, conosciuta dal ricorrente in data 9 marzo 2001 e riguardante opere relative all'edificio di proprietà dell'odierna controinteressata, sito in Sesto S. Giovanni, via Boccaccio 12

- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi.

per la reintegrazione

in forma specifica del diritto di proprietà del sig. Bernasconi disponendo la demolizione delle opere nel frattempo realizzate in base alla concessione edilizia n. 47/98 in modo da rispettare la distanza legale di mt. 5,00 dal confine con la proprietà del ricorrente

e per la condanna

del Comune e della controinteressata al risarcimento del danno al ricorrente, da liquidarsi in via equitativa, in ogni caso non inferiore a £. 50.000.000, oltre interessi e rivalutazione

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sesto S. Giovanni;

VISTI i motivi aggiunti depositati il 26 aprile 2001;

VISTE le memorie e documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTA l'ordinanza istruttoria n. 77/07 del 24 maggio 2007 e la documentazione prodotta dal Comune in ottemperanza alla stessa;

VISTI gli atti tutti di causa;

NOMINATO relatore, all'udienza pubblica del 5 luglio 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

Il ricorrente, sig. Giancarlo Bernasconi, proprietario di un edificio residenziale sito in Sesto S. Giovanni, via Boccaccio 18, in zona "residenziale di completamento B-1", espone che al confine con tale edificio vi è la proprietà della sig.ra Antonietta Bonaventura, su cui esiste da molti anni un edificio residenziale posto a mt. 1,48 dal confine con il giardino appartenente al predetto ricorrente.

In data 2 novembre 1999 il Comune di Sesto S. Giovanni rilasciava alla sig.ra Bonaventura la concessione edilizia n. 47/98, per un intervento edilizio consistente nella sopraelevazione dell'esistente fabbricato a due piani, per un'altezza complessiva di mt. 14,00, da costruire sul filo del preesistente edificio, con realizzazione di aperture nella parete frontistante il fondo di proprietà dell'esponente.

Il sig. Giancarlo Bernasconi lamenta l'illegittimità di siffatta concessione edilizia, perché la sopraelevazione costituisce nuova costruzione anche agli effetti del calcolo delle distanze e quindi, nel caso di specie, l'assenso comunale alla sopraelevazione del fabbricato della sig.ra Bonaventura violerebbe la normativa sulla distanze, in particolare l'art. 873 c.c. e l'art. 18.2 delle N.T.A. del P.R.G.; inoltre, lamenta che all'epoca del rilascio del titolo non era ancora scaduto il P.R.G. adottato nel novembre 1994 e che quindi si sarebbe dovuto tenere conto del regime dettato da quest'ultimo, applicando il cd. regime di salvaguardia.

Tanto premesso, con il gravame indicato in epigrafe il ricorrente ha impugnato la suindicata concessione edilizia n. 47/98, chiedendone l'annullamento.

A supporto del ricorso ha dedotto le censure di:

- violazione e falsa applicazione delle leggi nn. 1150/1942, 10/1977, 47/1985 e 1902/1952;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 e dell'art. 873 c.c.;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 18.2 delle N.T.A. del P.R.G. vigente del Comune di Sesto S. Giovanni, nonché dell'art. 19 delle N.T.A. del P.R.G. adottato;
- eccesso di potere per sviamento, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carente istruttoria, illogicità ed ingiustizia manifesta, difetto di motivazione.

Il ricorrente ha altresì proposto domanda di risarcimento del danno subito, anche mediante reintegrazione in forma specifica, da attuarsi con la demolizione delle opere eseguite in virtù della concessione edilizia n. 47/98, nonché mediante condanna al pagamento di una somma in favore del ricorrente stesso da liquidarsi in via equitativa ed in ogni caso non inferiore a £. 100.000.000, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Successivamente, in data 31 gennaio 2001, è stata rilasciata concessione edilizia in variante rispetto all'impugnata concessione n. 47/98.

Detta concessione in variante, di cui il sig. Bernasconi è venuto a conoscenza in data 9 marzo 2001 a seguito di accesso agli atti, è stata da lui impugnata con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 13 aprile 2001 e depositato il successivo 26 aprile.

A supporto del gravame per motivi aggiunti, il ricorrente ha dedotto le censure di:

- violazione e falsa applicazione delle leggi nn. 1150/1942, 10/1977, 47/1985 e 1902/1952, nonché del D.M. n. 1444/1968;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 18.2 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Sesto S. Giovanni;
- eccesso di potere per sviamento, carenza di attività istruttoria, contraddittorietà.

Il ricorrente ha inoltre reiterato la domanda di risarcimento del danno, limitandola, peraltro, quanto all'importo minimo richiesto, a £. 50.000.000.

Si è costituito in giudizio il Comune di Sesto S. Giovanni, depositando, nell'imminenza della udienza pubblica, una memoria con cui in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità del gravame per mancata notifica al controinteressato, sul rilievo che la concessione in variante (con valore di nuovo titolo concessorio) è stata rilasciata alla società GIUAN S.r.l., alla quale non è stato notificato il ricorso per motivi aggiunti. Nel merito, ha eccepito l'infondatezza del gravame, concludendo per la reiezione dello stesso e della domanda di risarcimento dei danni.

In vista dell'udienza pubblica, il ricorrente ha depositato ulteriore memoria, insistendo per l'accoglimento delle proprie domande.

All'udienza del 12 aprile 2007, il Collegio, rilevata una difformità tra il testo dell'art. 19.5 delle N.T.A. del P.R.G. adottato prodotto dal ricorrente ed il testo della stessa disposizione prodotto dalla difesa comunale, con ordinanza istruttoria n. 77/07 ha ordinato al Comune di depositare copia autentica del predetto art. 19.5 delle N.T.A..

L'Amministrazione ha ottemperato all'ordinanza con nota prot. gen. n. 45732 del 29 maggio 2007, depositata dalla difesa comunale il successivo 6 giugno.

Ambedue le parti hanno depositato memorie illustrative in vista dell'udienza pubblica.

All'udienza del 5 luglio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso in epigrafe è rivolto avverso la concessione edilizia n. 47/98, rilasciata dal Comune di Sesto S. Giovanni in data 2 novembre 1999.

Con i motivi aggiunti depositati il 26 aprile 2001 è inoltre impugnata la concessione edilizia rilasciata dal predetto Comune il 31 gennaio 2001, in variante alla concessione n. 47/98.

Il ricorrente chiede, poi, il risarcimento dei danni patiti per effetto degli atti impugnati.

In via preliminare va dichiarata l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, in base alla mancata notificazione del predetto ricorso alla GIUAN S.r.l., quale titolare esclusiva della concessione in variante impugnata con i suddetti motivi aggiunti.

Infatti, secondo la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 19 febbraio 2007, n. 718; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 27 febbraio 2006, n. 1413), il ricorso per motivi aggiunti, ai sensi dell'art. 21, primo comma, della l. n. 1034/1971, deve essere notificato ad almeno uno dei controinteressati in senso sia formale, sia sostanziale, ed in difetto di tale notifica i motivi aggiunti risultano inammissibili.

Nel caso di specie, il ricorrente ha impugnato con il ricorso originario la concessione edilizia n. 47/98, rilasciata alla sig.ra Antonietta Bonaventura (e volturata alla GIUAN S.r.l. in data 20 gennaio 2000), notificando il gravame alla suddetta sig.ra Bonaventura. Con il ricorso per motivi aggiunti, ha impugnato la concessione in variante, rilasciata direttamente alla GIUAN S.r.l., notificando, tuttavia, i motivi aggiunti ancora (e solo) alla sig.ra Bonaventura, anziché alla GIUAN S.r.l.

Se ne deduce l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, per la mancata notifica dello stesso ad almeno un controinteressato.

Tuttavia, non si può ritenere che l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti determini, altresì, l'inammissibilità del ricorso originario, tenuto conto che, nel caso di specie, si tratta dei motivi aggiunti introdotti dall'art. 1 della l. n. 205/2000 (che ha novellato l'art. 21, primo comma, della l. n. 1034/1971) e che, dunque, rimane intatta l'autonomia tra l'impugnazione proposta con il gravame originario e quella proposta, appunto, con i motivi aggiunti (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. IV, 16 ottobre 2006, n. 6170). Sotto questo aspetto, va tenuto presente che il ricorrente ha dispiegato, altresì, domanda di risarcimento dei danni e che, pertanto, la fondatezza dell'impugnazione proposta con il ricorso originario deve essere vagliata anche ai fini della successiva decisione sulla domanda risarcitoria, in quanto l'azione di risarcimento del danno è ammissibile solamente a condizione che sia coltivato con successo il giudizio di annullamento del provvedimento illegittimo (C.d.S., A.P., 26 marzo 2003, n. 4).

Tanto premesso, passando all'esame del merito del ricorso originario, deve osservarsi come lo stesso sia infondato.

In particolare, il ricorrente lamenta che il progetto assentito con l'impugnata concessione n. 47/98 contrasta con le previsioni dello strumento urbanistico vigente, poiché non rispetta le distanze dal confine stabilite dall'art. 18.2 delle N.T.A. del P.R.G.: mentre tale disposizione stabilisce che la distanza minima che le costruzioni devono osservare dai confini di proprietà è pari a metà dell'altezza dell'edificio, con un minimo inderogabile di mt. 5,00, nella vicenda

in esame il confine della proprietà del ricorrente è posto a soli mt. 1,48 dalla costruzione del vicino, per la cui sopraelevazione è stata rilasciata la concessione gravata.

Né il discorso cambia ove si consideri la "planimetria generale", dove la costruzione oggetto della sopraelevazione sembrerebbe porsi a mt. 2,00 dal confine con il fondo del ricorrente, in quanto comunque non sarebbe rispettata la distanza minima di mt. 5,00 dal confine prevista dall'art. 18.2 delle N.T.A.: del resto, quest'ultimo si limita a fare salve solo le preesistenti costruzioni a confine ed in tal caso permette anche costruzioni sul fondo vicino in aderenza a quella già esistente sul confine, prescrivendo tuttavia, nell'ipotesi di costruzioni con pareti finestrate, il rispetto della distanza inderogabile di mt. 10,00.

La concessione edilizia gravata avrebbe anche comportato la violazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, il quale, nel prescrivere che la distanza minima tra le costruzioni sia pari a mt. 10,00, dovrebbe interpretarsi come norma che stabilisce necessariamente pure una distanza minima delle costruzioni dai confini, pari alla metà di quella fissata per gli edifici tra di loro e quindi pari a mt. 5,00: ciò perché, ad opinare diversamente, si verrebbe a costituire in via unilaterale un'illegittima servitù sul fondo vicino.

Ancora, il progetto assentito dal Comune violerebbe l'art. 873 c.c., integrato dal succitato art. 18.2 delle N.T.A., tenuto conto che, per la costante giurisprudenza, la necessità di rispettare le distanze dai confini sussiste pure in caso di sopraelevazione.

Infine, la concessione impugnata sarebbe illegittima anche in forza dell'omessa applicazione, da parte del Comune resistente, del regime di salvaguardia previsto dalla l. n. 1902/1952, in quanto al momento del suo rilascio non era ancora scaduto il P.R.G. adottato. Quest'ultimo ammetteva sì, all'art. 19.5 delle N.T.A., la possibilità di sopraelevare in zona residenziale i preesistenti edifici anche oltre la densità fondiaria di zona, ma nel rispetto dei parametri di cui al punto 4: parametri, tra i quali figurava pure la distanza minima degli edifici dal confine pari a mt. 5,00.

Così riassunte le censure formulate con il gravame originario, si osserva come nessuna delle stesse possa trovare accoglimento

In particolare, la questione attorno cui ruotano tutte le argomentazioni del ricorrente investe la presunta violazione dell'art. 18.2 delle N.T.A. del P.R.G. vigente.

In proposito la difesa comunale eccepisce che la fattispecie in esame rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 18.4 delle N.T.A., il quale, nel dettare delle prescrizioni particolari per l'attività edificatoria, stabilisce che sono ammessi sopralzi ed ampliamenti pur se implicanti il superamento degli indici di zona, a condizione che il sopralzo sia realizzato un volta sola, per un solo piano e per un volume massimo di mc. 400, e che l'altezza massima, compreso il sopralzo, non superi i mt. 10,60.

Nel caso di specie, l'intervento edilizio assentito ha previsto la creazione di un sopralzo e la conseguente sopraelevazione di un piano dell'edificio preesistente, per un'altezza massima di tale edificio pari a mt. 10,60, sicché l'intervento, pienamente rispettoso della disciplina di cui all'art. 18.4 cit., sarebbe conforme al P.R.G. vigente (nonché a quello adottato, nel quale è stata riproposta una disposizione – l'art. 19.5 delle N.T.A. – di contenuto uguale all'art. 18.4 cit.).

L'eccezione comunale deve essere condivisa.

Va premesso, sul punto, che è giurisprudenza costante quella secondo cui la sopraelevazione – come tale intendendosi qualsiasi costruzione che si eleva al di sopra della linea di gronda di un preesistente fabbricato – deve rispettare le distanze legali tra costruzioni stabilite dalla normativa vigente al momento della realizzazione della stessa, giacché comporta sempre un aumento della volumetria preesistente (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 27 gennaio 2006, n. 565; T.A.R. Liguria, Sez. I, 19 dicembre 2006, n. 1711).

Orbene, nel caso di specie si tratta quindi di vedere se l'intervento edilizio assentito potesse, in forza dell'art. 18.4 delle N.T.A., derogare ai limiti di distanza dai confini previsti dall'art. 18.2 delle N.T.A. stesse.

Ad avviso del Collegio, a tale interrogativo deve essere data risposta positiva.

Infatti, va sottolineato che l'art. 18.2 delle N.T.A. è intitolato agli indici di edificabilità (oltre che alle prescrizioni tipologiche), con il corollario che anche le distanze minime sono incluse tra detti indici e quindi anche ad esse va riferita la deroga agli "indici di zona" stabilita dal successivo art. 18.4, con l'eccezione delle distanze tra i fabbricati, costituendo queste ultime espressione dei principi inderogabili di cui al D.M. n. 1444/1968.

La giurisprudenza ha infatti precisato che le norme sulle distanze dei fabbricati contenute nel D.M. n. 1444/1968, a differenza di quelle sulle distanze dai confini, derogabili mediante una convenzione tra privati, hanno carattere pubblicistico ed inderogabile, in quanto dirette, più che alla tutela di interessi privati, a quella di interessi generali in materia urbanistica (T.A.R. Liguria, Sez. I, n. 1711/2006 cit.).

Se ne deduce che, nella fattispecie ora in esame, la deroga agli indici di zona prevista per la realizzazione delle sopraelevazioni dall'art. 18.4 delle N.T.A. non può valere per l'art. 18.2, punto h/2, concernente la distanza tra fabbricati (non inferiore a 10 mt., con previsione di distanze superiori quando si tratti di pareti finestrate); né può valere per il punto h/3, relativo alla distanza dai confini, nella parte in cui ammette, in caso di preesistenti edificazioni poste al confine, la costruzione in aderenza, ma ove vi siano pareti finestrate, con distanza minima di mt. 10,00. Ciò, perché in tali ipotesi si tratta di disposizioni attuative dei principi posti dal D.M. n. 1444/1968 e quindi aventi carattere di disposizioni di ordine pubblico, atte ad evitare intercapedini dannose per la salute pubblica (T.A.R. Liguria, n. 1711/2006 cit.).

Ad analoga conclusione non può invece addivenirsi per le altre disposizioni delle N.T.A. in materia di distanze dai confini, poiché volte essenzialmente a tutela di interessi privati ed in ogni caso prive del carattere di norme inderogabili di ordine pubblico.

Nel caso di specie (dove si controverte in materia di distanza dai confini e non di distanza tra fabbricati o tra pareti finestrate), si deve, quindi, concludere che la deroga agli indici di zona prevista dall'art. 18.4 delle N.T.A. si estenda all'art. 18.2, punto h/3, laddove questo impone, come distanza minima dai confini, una distanza pari alla metà dell'altezza dell'edificio, con un minimo di mt. 5,00.

Di qui l'infondatezza della censura formulata dal ricorrente.

Quanto appena detto vale anche per l'asserito contrasto con l'art. 873 c.c., che deve, perciò, reputarsi insussistente.

Del pari infondata è, poi, la pretesa violazione dell'art. 19.5 delle N.T.A. del P.R.G. adottato, atteso che detta disposizione, acquisita in copia autentica con apposita istruttoria, ammette a





Pietro De Berardinis

Ref., estensore