



N. /07 Reg. Sent.

N. / Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA  
(Sezione II)  
ha pronunciato la seguente  
SENTENZA  
sui ricorsi riuniti

I

n. 6168/1997, proposto dai sigg.ri Alfonso Catoni e Maria Grazia Brioschi, rappresentati e difesi dall'avv. Bruno Santamaria e con domicilio presso lo studio dello stesso, in Milano, Galleria del Corso 2

contro il

Comune di Brugherio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giampaolo Pucci e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via F.lli Bronzetti 3

per l'annullamento

- della nota a firma dell'Assessore all'Edilizia prot. n. 44759 del 17 ottobre 1997, notificata il 22 ottobre 1997, recante diniego alla richiesta di variante in corso d'opera relativamente all'intervento di risanamento conservativo dell'immobile di proprietà dei ricorrenti (pratica edilizia n. 102/92);

- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi

II

n. 1517/1998 proposto dai medesimi ricorrenti, rappresentati e difesi ed elettivamente domiciliati come indicato per il precedente ricorso

contro il

Comune di Brugherio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso e con domicilio eletto come indicato per il precedente ricorso

per l'annullamento

- della nota a firma dell'Assessore all'Edilizia prot. n. 4464 del 4 febbraio 1998, notificata il 9 febbraio 1998, con la quale, in evasione alla richiesta di riesame e dopo ulteriore istruttoria della pratica, è stato opposto un nuovo diniego sulla richiesta di variante in corso d'opera in relazione all'intervento di risanamento conservativo dell'immobile di proprietà dei ricorrenti (pratica edilizia n. 102/92);

- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brugherio;

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

VISTI tutti gli atti di causa;

NOMINATO relatore alla pubblica udienza del 28 novembre 2007 per ambedue i ricorsi il Referendario dr. Pietro De Berardinis;

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

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### FATTO

I ricorrenti, sigg.ri Alfonso Catoni e Maria Grazia Brioschi, espongono di essere proprietari del fabbricato adibito ad abitazione, sito in Brugherio, p.zza Roma 23, di cui al mappale n. 211, foglio n. 20, per il quale presentavano in data 14 aprile 1992 domanda di autorizzazione edilizia per l'effettuazione di un intervento di risanamento conservativo, assentito con atto del 25 marzo 1993.

Successivamente, hanno chiesto ed ottenuto un'autorizzazione per variante in corso d'opera (rilasciata il 10 marzo 1994) ed un'autorizzazione in sanatoria (rilasciata il 7 giugno 1995). Infine, con istanza del 14 marzo 1997, i sigg.ri Catoni e Brioschi hanno inoltrata una nuova richiesta di autorizzazione di variante in corso d'opera, avente ad oggetto lo spostamento di alcuni tavolati interni e modifiche minime nella posizione e dimensione delle aperture, nel rispetto, comunque, delle norme igienico-sanitarie sui rapporti aeroilluminanti.

Con la predetta istanza gli interessati hanno domandato, altresì, la proroga dei termini per la ultimazione dei lavori.

I sigg.ri Catoni e Brioschi sostengono che la marginalità degli interventi oggetto di siffatta ultima richiesta di variante porterebbe ad un organismo edilizio non diverso dalla tipologia in cui rientrava prima del complessivo intervento di risanamento.

Nondimeno, con provvedimento prot. n. 44759 del 17 ottobre 1997, notificato il successivo 22 ottobre, il Comune di Brugherio ha negato l'autorizzazione alla variante in corso d'opera, *"per eccedenza della tipologia d'intervento consentita dall'art. 2.3 delle N.T.A. del Piano Particolareggiato del Nucleo Antico"*.

Avverso il suddetto diniego i sigg.ri Catoni e Brioschi hanno proposto il ricorso rubricato al n. 6168/1997 del Registro Generale, con cui ne hanno chiesto l'annullamento, per i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione della l. n. 47/1985, dell'art. 31 della l. n. 457/1978 e della l.Reg. Lombardia n. 19/1992;
- eccesso di potere per sviamento, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, ed insufficiente istruttoria;
- contraddittorietà, ingiustizia ed illogicità manifeste;
- difetto di motivazione.

Si è costituito il Comune di Brugherio, chiedendo il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di merito, i ricorrenti hanno depositato un'ulteriore memoria, insistendo per l'annullamento del provvedimento impugnato.

Successivamente alla proposizione del gravame, ai ricorrenti – i quali nel frattempo avevano presentato istanza di riesame della pratica – è stata notificata il 9 febbraio 1998 la nota prot. n. 4464 del 4 febbraio 1998, con cui l'Amministrazione, in esito al suddetto riesame, ancora una volta ha opposto un diniego all'intervento in variante prospettato.

Ciò, giacché l'intervento, determinato da un progressivo cumulo di vari altri interventi, non sarebbe classificabile quale risanamento conservativo e, pertanto, eccederebbe la tipologia consentita per l'immobile *de quo* dall'art. 3.4 delle N.T.A. del Piano Particolareggiato del Nucleo Antico.

Avverso il suddetto ulteriore diniego i sigg.ri Catoni e Brioschi hanno proposto il ricorso rubricato al n. 1517/1998 del Registro Generale, con cui ne hanno chiesto l'annullamento, per i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 51 della l. n. 142/1990, come modificato dall'art. 6, lett. f), della l. n. 127/1997;
- violazione e falsa applicazione della l. n. 47/1985, dell'art. 31 della l. n. 457/1978 e della l.Reg. Lombardia n. 19/1992;
- eccesso di potere per sviamento, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, ed insufficiente istruttoria;
- contraddittorietà, ingiustizia ed illogicità manifeste;
- difetto di motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Brugherio, depositando nell'imminenza dell'udienza di merito una memoria difensiva, comune anche al ricorso R.G. n. 6168/1997, con cui, dopo aver preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso R.G. n. 1517/1998, nel merito ha eccepito l'infondatezza di ambedue i gravami ora menzionati, dei quali ha, perciò, chiesto la reiezione, previa riunione degli stessi.

Anche i ricorrenti hanno depositato una memoria illustrativa, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 28 novembre 2007 ambedue i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

#### DIRITTO

In via preliminare il Collegio ritiene opportuno procedere alla riunione dei ricorsi indicati in premessa per evidenti motivi di connessione soggettiva ed oggettiva degli stessi.

Per ragioni di tipo logico-giuridico, il Collegio reputa, altresì, opportuno invertire l'ordine di esame delle impugnazioni e pertanto far precedere l'esame del ricorso R.G. n. 6168/1997 da quello del ricorso R.G. n. 1517/1998, giacché il provvedimento impugnato con quest'ultimo si configura quale conferma di quello impugnato con il precedente gravame.

Venendo, quindi, all'esame del suddetto ricorso R.G. n. 1517/1998, va innanzitutto respinta l'eccezione di inammissibilità del gravame avanzata in via preliminare dal Comune intimato sul rilievo della natura di mero atto confermativo del provvedimento impugnato, che, perciò, sarebbe privo di autonoma capacità lesiva.

In contrario, va osservato che il provvedimento *de quo* conferma il diniego già adottato con il provvedimento oggetto del ricorso R.G. n. 6168/1997, ma in esito al riesame della pratica disposto dall'Amministrazione sull'apposita istanza degli interessati, Inoltre, esso reca una motivazione molto più completa della precedente, contenendo una più analitica ed articolata esplicitazione delle ragioni che hanno indotto il Comune a negare accoglimento all'istanza di variante in corso d'opera.

Ad avviso del Collegio, in presenza di questi due elementi – il riesame della pratica (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 23 novembre 2006, n. 2834) ed una motivazione che, se non nuova, è, come detto, ben più completa (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 8 giugno 2007, n. 6054) – si deve parlare non già di atto meramente confermativo (non impugnabile), ma di conferma in senso proprio, come tale autonomamente lesiva ed impugnabile.

Ne deriva che l'eccezione è infondata e che il gravame è ammissibile.

Passando all'analisi del merito, si osserva che, con una prima censura, i ricorrenti contestano la violazione dell'art. 51, comma 3, secondo periodo della l. n. 142/1990, come modificato dall'art. 6, lett. f), della l. n. 127/1997, perché il diniego gravato reca la firma dell'Assessore all'Edilizia del Comune di Brugherio, anziché del responsabile del servizio competente (si tratti o meno di un dipendente con qualifica dirigenziale).

In sostanza si deduce l'incompetenza dell'organo politico ad adottare il diniego impugnato, attesa la natura di atto di gestione propria di quest'ultimo.

La doglianza è sicuramente fondata.

L'obiezione formulata sul punto dalla difesa comunale, secondo la quale, trattandosi di atto emesso dall'Amministrazione a seguito di riesame e quindi in autotutela, varrebbe la regola del *contrarius actus*, in base alla quale l'atto di secondo grado non può che provenire dallo stesso organo che ha emesso l'atto precedente, non può, infatti, essere condivisa.

Ed invero, in disparte la questione della competenza dell'Assessore all'Edilizia ad adottare il diniego confermato – questione che esula dal presente giudizio, in quanto estranea al ricorso R.G. n. 1517/1998 e non sollevata nell'ambito, che le sarebbe stato proprio, del precedente ricorso R.G. n. 6168/1997 – resta il fatto che l'atto qui in esame costituisce un diniego sulla richiesta di autorizzazione ad una variante in corso d'opera.

Orbene, a norma dell'art. 51 comma 3, della l. n. 142/1990, nel testo novellato dall'art. 6 della n. 127/1997 (vigente all'epoca ed oggi confluito nel d.lgs. n. 267/2000), rientra nella competenza del dirigente o, per i Comuni sprovvisti di detta qualifica, dei responsabili degli uffici e dei servizi, e non del Sindaco (né, per sua delega, dell'Assessore) il rilascio tanto dei provvedimenti concessori (ed autorizzatori) in materia edilizia, quanto dei provvedimenti di diniego, trattandosi di atti che ineriscono all'attività di gestione del Comune (T.A.R. Liguria, Sez. I, 13 luglio 2006, n. 821).

In particolare, si evidenzia che l'art. 6, comma 2, della l. n. 127/1997 (pubblicata nella *G.U.* n. 113 del 17 maggio 1997) ha introdotto un nuovo testo nel secondo periodo del comma 3 dell'art. 51 della l. n. 142/1990, prevedendo, alla lett. *f*), la competenza dei dirigenti (ovvero dei responsabili dei servizi, per i Comuni privi di personale con qualifica dirigenziale) ad adottare i provvedimenti di autorizzazione, concessione od analoghi, il cui rilascio richieda accertamenti e valutazioni anche discrezionali, nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, incluse le autorizzazioni e le concessioni edilizie.

Alla luce di quanto detto, non si può, dunque, dubitare che il diniego gravato sia affetto dal vizio di incompetenza – in ciò traducendosi, come visto, la lamentata violazione dell'art. 51 della l. n. 142/1990 – con il corollario dell'accoglimento della relativa censura.

Né in argomento può invocarsi l'art. 21-*octies*, comma 2, prima parte, della l. n. 241/1990, la cui applicazione deve considerarsi limitata alla violazione delle norme sui requisiti formali degli atti endoprocedimentali e del provvedimento finale (v. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 12 aprile 2005, n. 3780), con esclusione, invece, del vizio di incompetenza relativa (cfr., *ex multis*, T.A.R. Basilicata, 22 agosto 2006, n. 527; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 18 luglio 2005, n. 3351).

In definitiva, quindi, il ricorso R.G. n. 1517/1998 deve essere accolto, attesa la fondatezza della doglianza ora analizzata e con assorbimento delle ulteriori censure: di conseguenza, va annullato il diniego adottato dal Comune di Brugherio in seguito al riesame del precedente provvedimento negativo ed a conferma dello stesso.

Passando all'analisi del ricorso R.G. n. 6168/1997, con esso, come già detto, si impugna il diniego originariamente adottato dall'Amministrazione Comunale sull'istanza dei ricorrenti volta ad ottenere l'autorizzazione per la (nuova) variante in corso d'opera, nell'ambito di un intervento di risanamento conservativo attuato sull'immobile di loro proprietà.

In proposito, ritiene il Collegio che l'annullamento del provvedimento di conferma in senso proprio del suddetto diniego – conseguente, come visto, all'accoglimento del gravame prima

esaminato – comporta una reviviscenza del diniego originario, non potendosi perciò reputare improcedibile il ricorso proposto avverso di esso, e dovendosi, invece, procedere all'esame delle relative censure.

Queste ultime possono essere così sintetizzate.

I ricorrenti, innanzitutto, lamentano che l'intervento di cui alla denegata richiesta di variante è marginale e di scarsa incidenza rispetto alle opere in precedenza assentite, limitandosi esso al riposizionamento di alcuni tavolati interni ed alcune aperture e, pertanto, rientrando nella nozione di "variazioni non essenziali" ex l.r. n. 19/1992.

Quindi, l'atteggiamento dell'Amministrazione sarebbe contraddittorio ed illogico, in quanto già l'originario progetto, nonché la prima variante autorizzata, avrebbero previsto interventi del tutto identici e addirittura di maggior importanza, sicché non sarebbe dato comprendere la ragione per cui il Comune si è espresso, invece, in maniera negativa sull'intervento ora in esame. Ciò, atteso che quest'ultimo non eccederebbe la nozione di risanamento conservativo e non comporterebbe affatto un mutamento della definizione dell'intervento edilizio globale (che resta sempre, appunto, di risanamento conservativo), andando solo a completare quanto già svolto ed autorizzato.

Adirittura, l'intervento in esame si proporrebbe, tra l'altro, di ridurre la modifica di quota dei solai già autorizzata.

In sostanza, l'intervento complessivamente realizzato dai ricorrenti rientrerebbe pienamente nella nozione di risanamento conservativo ex art. 31, lett. c), della l. n. 457/1978, proprio in quanto il rifacimento dei tavolati per una più funzionale distribuzione degli spazi interni non comporterebbe alcun mutamento né della consistenza, né della destinazione, dell'immobile preesistente.

Per altro verso, la motivazione del provvedimento di diniego sarebbe così scarna e confusa, da non far comprendere le ragioni per cui il Comune avrebbe ritenuto che l'ultima richiesta di variante concerne interventi che stravolgono la natura dell'immobile e non rientrano nel risanamento conservativo.

Con la memoria depositata in vista dell'udienza pubblica, i ricorrenti, anche alla luce della documentazione prodotta dalla difesa comunale, hanno precisato le loro censure.

In particolare, hanno ribadito il difetto di motivazione e di istruttoria da cui sarebbe affetto il diniego gravato, il quale, in disparte l'erroneità del riferimento all'art. 2.3 delle N.T.A. del P.R.G. (invece dell'art. 3.4, poi menzionato nel provvedimento di conferma), non darebbe conto di quali siano gli elementi progettuali che fanno sì che l'intervento denegato ecceda la tipologia del risanamento conservativo.

Il Comune, oltretutto, sarebbe incorso nel difetto di istruttoria, omettendo di considerare il contenuto della relazione tecnica prodotta dagli interessati a dimostrazione della portata dei lavori.

Inoltre, viene ribadita la violazione dell'art. 31, lett. c), della l. n. 457/1978, tenuto conto che le modifiche sono solo rivolte al miglior uso dell'immobile, che rimane tuttavia il medesimo come forma.

Le doglianze non possono essere condivise.

Ed invero, dalla motivazione del diniego adottata dal Comune, nonostante questa fosse assai scarna, gli stessi interessati sono stati perfettamente in grado di capire le ragioni del predetto diniego, ossia la circostanza che l'intervento, complessivamente considerato e dunque visto nell'insieme delle varianti e modifiche apportate in corso d'opera, è risultato esorbitare dai limiti previsti dalla legge per il cd. risanamento conservativo.

In proposito, infatti, la scarna motivazione del provvedimento gravato, esaminata anche alla luce delle ulteriori esplicazioni della stessa contenute nel provvedimento oggetto del ricorso R.G. n. 1517/1998 (ciò che pare consentito, in virtù del dettato dell'art. 21-*octies*, comma 2, prima parte della l. n. 241/1990), sta ad indicare che l'Amministrazione, ai fini del diniego, ha considerato il progressivo cumulo degli interventi quali-quantitativi: interventi, del resto, che risultano elencati nello stesso ricorso.

In altri termini, il Comune di Brugherio, al fine di impedire elusioni delle N.T.A. del Piano Particolareggiato del Nucleo Antico – che non consentono, per l'immobile interessato, degli interventi di ristrutturazione edilizia – ha valutato l'insieme delle opere poste in essere dagli odierni ricorrenti, a partire dal rilascio dell'autorizzazione edilizia del 1992.

Un tale *modus operandi* appare, ad avviso del Collegio, del tutto corretto, onde impedire, si ripete, facili elusioni delle prescrizioni normative. In proposito, oltre alla giurisprudenza che è richiamata dalla difesa comunale, il Collegio si rifà a quel consolidato orientamento che, al fine di individuare il carattere essenziale o meno di una variante alla concessione edilizia, ritiene doversi aver riguardo al risultato complessivo dell'intervento costruttivo: pertanto, il relativo giudizio va formulato non già esaminando l'intervento nei suoi singoli elementi, ma valutando l'insieme delle modificazioni apportate al primitivo progetto (cfr. C.d.S., Sez. V, 18 ottobre 2001, n. 5496). In definitiva, quindi, dette modificazioni debbono essere valutate in modo globale e contestuale (C.d.S., Sez. V, 30 ottobre 1995, n. 1494).

Sotto questo aspetto, risulta inoltre condivisibile l'osservazione della difesa comunale, per la quale gli interventi di risanamento conservativo incontrano il limite – esplicitato dall'art. 31, primo comma, lett. c), della l. n. 457/1978 – di essere finalizzati all'obiettivo di conservare l'organismo edilizio, assicurandone la funzionalità.

Né si può obiettare argomentando dall'asserita marginalità delle opere previste dall'ultima (e denegata) richiesta di variante, perchè, da un lato, come già detto, è al complesso dei lavori effettuati a partire dal 1992 che si deve avere riguardo. Sotto questo profilo, pertanto, risulta condivisibile la tesi del Comune, secondo cui gli interventi, considerati unitariamente, hanno finito per eccedere i limiti del risanamento conservativo, sicché la loro realizzazione – ove si fosse autorizzata anche l'ultima variante in corso d'opera – avrebbe portato ad un organismo edilizio almeno in parte diverso dal precedente.

Non c'è, quindi, nessuna contraddittorietà per il fatto che in precedenza, gli altri interventi e/o varianti richiesti fossero stati autorizzati.

Inoltre, anche guardando all'oggetto dell'istanza di variante denegata dall'Amministrazione, in sé e per sé considerata, l'operato del Comune appare esente da critiche, atteso che, come precisato in giurisprudenza, affinché sia ravvisabile un intervento di ristrutturazione edilizia, è sufficiente che risultino modificati la distribuzione della superficie interna e dei volumi dell'edificio, ovvero l'ordine in cui risultavano disposte le diverse porzioni dell'edificio, per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente, poiché anche in questi casi sussistono un rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio e un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, incompatibili con il concetto di risanamento conservativo, che presuppone la realizzazione di opere, le quali lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie (cfr. T.A.R. Marche, 27 settembre 2004, n. 1503).

Alla luce di questo orientamento, si può dunque concludere che, nella fattispecie in esame, la richiesta di variante in corso d'opera denegata dal Comune, essendo relativa a modifiche concernenti lo spostamento di murature interne (tavolati) e la posizione e le dimensioni delle

finestre esterne (cfr. la relazione dell'ing. Campus, doc. 6 dei ricorrenti), comportava una sia pur modesta alterazione della fisionomia dell'edificio e della distribuzione interna della sua superficie. Essa, perciò, già di per sé eccedeva il mero risanamento conservativo.

*A fortiori* una tale conclusione risulta valida laddove si consideri, come ha fatto il Comune – in modo, si ripete, del tutto condivisibile – l'insieme dei lavori attuati e progettati.

In definitiva, il ricorso R.G. n. 6168/1997 è infondato ed in quanto tale va respinto, mentre, come già visto, il ricorso R.G. n. 1517/1998 va accolto.

Sussistono, dunque, giusti motivi per la compensazione delle spese, in considerazione della parziale soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II<sup>^</sup>, disposta previamente la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, accoglie il ricorso R.G. n. 1517/1998 e respinge, invece, il ricorso R.G. n. 6168/1997.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 28 novembre 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

Mario Arosio	Presidente
Daniele Dongiovanni	Primo Referendario
Pietro De Berardinis	Referendario, estensore