

sentenza
11 novembre 2008
n. 5303

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

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034
sul ricorso n. 2086 del 2008 proposto da
FRANZINI Danilo e FOLISI Antonina

rappresentati e difesi dall'avv. Rita Bernasconi, elettivamente domiciliati in
Milano, via Savarè 1, presso lo studio dell'avv. Ivan Pastorelli

c o n t r o

COMUNE di BARASSO

in persona del Sindaco *pro tempore*, dottor Antonio Andrea Braida,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Cristina Colombo e Mattia Casati,
presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Durini 24
per l'annullamento

del provvedimento 5 agosto 2008 (prot. 4822) con cui il responsabile del
Servizio Tecnico ha annullato, nella parte in cui ammette il recupero del
sottotetto a fini abitativi, il permesso di costruire 7.8.2007 (pratica edilizia n.
2007/11) rilasciato ai ricorrenti per l'ampliamento e la ristrutturazione del
fabbricato di via Matteotti 31, censito in catasto al mappale 143 del foglio 8.
Visto il ricorso, notificato il 29.9/1.10.08, depositato l'11 ottobre 2008;

Vista la memoria di costituzione e difesa del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 6 novembre 2008, l'avv. Bernasconi e
l'avv. Colombo;

Sentite le parti sul punto e ritenuto che sussistano i presupposti per definire
il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Barasso ha rilasciato ai ricorrenti un permesso di costruire,
in data 7.8.2007, per l'ampliamento e la ristrutturazione del fabbricato sito
in via Matteotti 31, identificato in catasto al mappale 143 del foglio 8.

Il progetto assentito prevedeva il recupero del sottotetto a fini abitativi e la
sistemazione del terreno mediante riporto di terra finalizzato alla copertura
del piano seminterrato, emergente per un metro e visibile sul fronte sud.

Con ordinanza 19 giugno 2008 n. 5 il responsabile del Servizio tecnico ha
disposto la sospensione dei lavori (iniziati il 27.3.08) al dichiarato fine di
approfondire l'analisi della normativa concernente il recupero dei sottotetti;
e con l'impugnato provvedimento 5 agosto 2008 ha annullato il permesso di
costruire nella parte in cui ammette il recupero del sottotetto a fini abitativi.

Il provvedimento rileva:

- che la delibera consiliare 15 settembre 2006 n. 27 esclude il recupero dei
sottotetti negli edifici esistenti aventi tre o più piani fuori terra;
- che l'edificio in questione constava appunto di tre piani f.t., considerando

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 2086/08
reg. ric.

nel computo anche il piano seminterrato;

- che il riporto di terra, ancorché assentito dal Comune ai sensi dell'art. 7 delle norme tecniche di attuazione (n.t.a.), ha comportato una modifica dello stato dei luoghi finalizzata a derogare, con l'interramento di un piano, al limite posto in ambito comunale al recupero dei sottotetti;

- che le n.t.a. prevedono per le nuove costruzioni un'altezza massima di 6,50 metri, mentre col recupero del sottotetto il fabbricato in questione (in precedenza alto 9,95 metri) raggiungerebbe l'altezza di 10,40 metri, in violazione dell'art. 64, comma primo, della legge regionale lombarda n. 12/2005, che ammette interventi edilizi finalizzati al recupero volumetrico dei sottotetti "purché nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico".

2. I ricorrenti hanno impugnato il provvedimento 5 agosto 2008 per i seguenti motivi:

- violazione dei principi regolatori della potestà di annullamento in autotutela: il Comune non ha individuato un interesse pubblico specifico, diverso da quello generico al ripristino della legalità violata, atto a giustificare l'annullamento del permesso edilizio; non ha considerato gli interessi dei ricorrenti, il legittimo affidamento da essi riposto nella regolarità del permesso, la gravità del danno derivante dall'annullamento, intervenuto a lavori avanzati (manca solo la posa della copertura) ed implicante la necessità di riprogettare l'intervento edilizio, che era stato concepito in funzione di specifiche esigenze familiari, allo scopo di ricavare due unità immobiliari (primo motivo);

- difetto del presupposto per l'annullamento d'ufficio, stante la legittimità del permesso edilizio: il piano seminterrato non può ritenersi computabile ai sensi della delibera consiliare sul recupero dei sottotetti, tanto più che l'art. 7 n.t.a. ammette espressamente, ai fini della verifica delle altezze, la possibilità di prescindere dalla quota naturale terreno ove, come nel caso in esame, "sia stata rilasciata preventivamente o contestualmente regolare concessione edilizia finalizzata alla risistemazione del terreno" (secondo motivo);

- violazione dell'art. 10 legge n. 241/90, avendo il Comune omissso di valutare le osservazioni presentate nel corso del procedimento (terzo motivo);

- violazione del principio del *contrarius actus* non avendo la Commissione paesaggio, interpellata nella fase di rilascio del permesso edilizio, espresso alcun parere sul suo parziale annullamento (quarto motivo);

- irragionevolezza della delibera n. 27 del 2006, ove interpretata nel senso della computabilità dei piani seminterrati, tanto più che nella specie si tratterebbe di un vespaio sporgente dal terreno solo da un lato e per un metro.

3. Il ricorso, cui resiste il Comune, è fondato.

Si deve convenire che la deliberazione consiliare n. 27 del 2006, laddove preclude il recupero abitativo dei sottotetti negli "edifici esistenti aventi già tre ed oltre piani fuori terra", non consente di escludere dal computo i piani seminterrati: sia perché la relazione 1 settembre 2006 predisposta dall'Ufficio tecnico comunale – cui la delibera fa riferimento nelle sue premesse – prevede a chiare lettere che il numero di piani fuori terra venga calcolato sul fronte a valle "e, in caso di presenza di piani seminterrati, gli stessi vengono conteggiati per intero"; sia perché tutto ciò che esiste o che si deve realizzare fuori terra è di norma computabile a fini volumetrici, o dell'altezza, o delle distanze, a meno che la normativa di settore non di-

sponga diversamente.

Poiché però il Comune ha assentito la copertura integrale del piano seminterrato mediante risistemazione del terreno e non ha annullato *in parte qua* il permesso, si deve concludere che i piani dell'edificio da considerare ai fini che qui interessano sono (divenuti) due e non tre, sicché la delibera n. 27 del 2006 non sarebbe di per sé di ostacolo al recupero del sottotetto.

4. Vero è che il recupero dei sottotetti trova un limite di carattere generale nell'art. 64, primo comma, della legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 11 (legge per il governo del territorio), secondo cui tali interventi sono ammissibili "nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico"; e nel caso di specie, l'altezza dell'edificio in progetto (mt. 10,40) supera quella prevista dalle n.t.a. (mt. 6,50).

Tale riscontro non è tuttavia sufficiente a giustificare l'annullamento del permesso già rilasciato.

L'art. 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990 n. 241, codificando consolidati principi giurisprudenziali, dispone che "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

Occorre pertanto che l'Amministrazione, per un verso, individui un interesse pubblico specifico all'annullamento dell'atto, diverso dal mero ripristino della legalità violata, e per altro verso valuti il contrapposto interesse del privato alla conservazione dell'atto a lui favorevole, ponderando gli interessi (pubblico e privato) in conflitto.

Il provvedimento impugnato appare carente sotto entrambi i profili.

Sotto il primo profilo, si limita a richiamare la *ratio* della norma ("volta ad impedire edifici di altezza impattante con la morfologia dei luoghi") e ad evidenziare "l'interesse pubblico al rispetto della deliberazione n. 27/2006 e delle prescrizioni limitative al recupero del sottotetto ... prescrizioni violate nel caso di specie attraverso l'effettuato riporto del terreno atto ad interrare il piano interrato dell'edificio" (riporto peraltro assentito dalla stessa Amministrazione).

Sotto il secondo profilo, si limita a rilevare che dei lavori in progetto è stata realizzata "la parte in ampliamento, mentre per il recupero del sottotetto sono state realizzate solo le murature perimetrali", e su tali premesse conclude che nel bilanciamento degli interessi "allo stato deve prevalere l'interesse pubblico al rispetto delle norme dettate dalla delibera n. 27/2006 a tutela del territorio e del paesaggio".

Ad avviso del Collegio l'annullamento avrebbe potuto essere giustificato solo attraverso l'individuazione e la prova di un *vulnus* - rilevante e specifico - inferto dalla realizzazione del progetto ai valori urbanistici e paesaggistici che la normativa sul recupero dei sottotetti intende tutelare.

Tale dimostrazione nella specie manca, ove si consideri che: (a) il progetto assentito aveva ottenuto anche l'autorizzazione paesistica (cfr. provvedimento 7.8.07 n. 2007/11), passando al vaglio - favorevole - della Commissione per il paesaggio, la quale, nel procedimento di secondo grado, non ha modificato il proprio giudizio sulla compatibilità del progetto con i valori paesistici da tutelare; (b) rispetto alla situazione preesistente, l'incremento di altezza dell'edificio (sia pure considerando il piano interrato) è di soli 45

cm; (c) l'altezza dell'edificio in progetto (mt. 10,40) resta inferiore a quella di alcuni edifici circostanti (mt. 12,90 e 13,30: cfr. rapporto 28.2.08 Ufficio tecnico ed allegati).

Inoltre, nella valutazione dell'interesse privato alla conservazione *in toto* del permesso assentito, l'Amministrazione non ha considerato che l'annullamento parziale del titolo edilizio rende impossibile realizzare l'unità immobiliare nel sottotetto, ed impone la revisione integrale del progetto di ristrutturazione per ricavare altrimenti quella seconda unità immobiliare che i ricorrenti si ripromettevano di realizzare.

5. Per le ragioni esposte, che assorbono ogni altro motivo di censura, il ricorso è meritevole di accoglimento. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnato provvedimento del 5 agosto 2008.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 6 novembre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmin	Spadavecchia	consigliere, estensore
Fabrizio	D'Alessandri	referendario
L'estensore		Il presidente