



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 3074/2004 proposto da

Condominio di Via Soperga n. 33 in persona dell'Amministratore e dei condomini Sigg. Pietro Di Venosa, Marcello Merighi, Stefania Baggi, Sebastiano Riccioli, Marco Costa, Raffaella Marcolin, Denise Romani, Ivo Torazzi, rappresentati e difesi dagli Avv. Enzo Giacometti e Stefano Pieri, con domicilio eletto a Milano, in Via Chiosetto 12;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli Avv. Maria Rita Surano e Maria Ridondi, elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura, in Milano, Via della Guastalla 8;

e nei confronti di

Immobiliare Brianza, 2002 srl, n.c.;

per l'annullamento

dell'atto comunale prot. 43665176/2002 del 17.2.2004 con cui è stata respinta la richiesta di adozione di idonei provvedimenti inibitori e/o sanzionatori delle opere edilizie di cui alla DIA del 15.11.2002 per intervento di costruzione di nuovo edificio residenziale pluripiano (previa totale demolizione dell'esistente capannone industriale) in Milano, Viale Brianza

nonché per l'accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo del Comune e dell'improduttività degli effetti della DIA intestata alla controinteressata, con conseguente declaratoria giustiziale dell'obbligo della PA di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi ovvero la demolizione di quanto costruito ex novo; nonché per la condanna del Comune al risarcimento del danno ingiusto.

Visto il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione Comunale intimata;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, relatore la dott. Silvana Bini, ai preliminari della pubblica udienza del 9 Gennaio 2009, l'Avv. Montagnani in sostituzione dell'Avv. Surano, per il Comune di Milano e alla pubblica udienza l'Avv. Giacometti per parte ricorrente;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO

L'Amministratore del Condominio ricorrente, unitamente ai condomini indicati in epigrafe, ha chiesto con istanza del 17.9.2003 la verifica circa un intervento realizzato su un immobile confinante, assentito con DIA presentata in data 15.11.2002 dalla Soc. La Medina, oggi Immobiliare Brianza.

Sostiene infatti parte ricorrente, sulla base di un perizia di parte, che i lavori realizzati non corrisponderebbero a quelli oggetto della DIA, in cui l'intervento veniva qualificato come "ricostruzione edilizia" con demolizione di un preesistente edificio artigianale ad uso autorimessa/officina con ufficio e nella costruzione di un edificio formato da tre piani ad uso box di cui due interrati, da quattro piani fuori terra ad uso residenziale e da una mansarda, di cui sarebbe stato chiesto successivamente il recupero.

Secondo parte ricorrente l'intervento avrebbe dovuto essere qualificato come nuova costruzione, in quanto viene variata la consistenza volumetrica, la sagoma e la destinazione d'uso dell'edificio esistente; conseguentemente, trattandosi di nuova

costruzione si è verificata la violazione della distanza di 10 mt dalle pareti finestrate. Il Comune con la nota del 17.2.2004 conosciuta dai condomini solo il 13.5.2004 confermava la legittimità dell'intervento, in quanto conforme all'art 66.3.3 del R.E., stante il rispetto della consistenza volumetrica.

Avverso la nota del Comune vengono articolati i seguenti motivi:

- 1) *Circa la qualificazione dell'intervento*: il ricorrente contesta la possibilità di ricondurre l'intervento al concetto di ristrutturazione edilizia di cui all'art 3 lett. d) che richiede il mantenimento della stessa volumetria e sagoma e contesta la qualificazione resa dal Comune ai sensi del Regolamento Edilizio Comunale;
- 2) *Circa le conseguenze dell'esatta qualificazione giuridica dell'intervento (nuova costruzione)*: una volta qualificato l'intervento come nuova costruzione, i ricorrente rilevano la violazione della superficie coperta massima ammissibile, il rapporto tra superficie occupata e superficie filtrante e la distanza tra i confini e tra fabbricati;
- 3) *Circa l'illegittimo comportamento omissivo del comune causativo del danno ingiusto*: l'intervento comporta un pregiudizio in termini di impatto ambientale, come minor amenità e deprezzamento di valore per sottrazione di luce e di visibilità.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di merito le parti depositavano memorie a sostegno della propria tesi.

Alla pubblica udienza del 9 Gennaio 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. I ricorrenti contestano un intervento edilizio di ristrutturazione di un edificio limitrofo, impugnando in questa sede il provvedimento con cui il Comune ha affermato, a seguito di una verifica delle opere in corso, l'insussistenza dei presupposti per l'adozione di provvedimenti inibitori o sanzionatori.

2. L'eccezione di tardività sollevata dal Comune è infondata, atteso che parte ricorrente, seguendo l'orientamento di questo Tribunale circa la natura della DIA come atto privato e quindi la sua non diretta impugnabilità, ha chiesto al Comune di intervenire con poteri inibitori e ha adottato il successivo atto negando l'esistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri inibitori o sanzionatori, in quanto l'intervento risulterebbe conforme alle norme vigenti.

Pertanto non si tratta di un'impugnazione di un titolo edilizio, per il quale va considerato il termine decadenziale di legge dalla piena conoscenza, ma dell'impugnazione di un atto del Comune, il termine decorre in questo caso dalla data di ricevimento del provvedimento stesso.

3. Nel merito la questione prioritaria da affrontare è quella posta nel primo motivo, cioè la valutazione sulla tipologia dell'intervento, in base alla disciplina normativa vigente all'epoca, costituita dall'art 31 lett. d), l. 5 agosto 1978 n. 457, e dall'art. 66 del Regolamento Edilizio.

Secondo il Comune l'intervento è da qualificarsi come ristrutturazione edilizia, ai sensi dell'art 66.3.3 del Regolamento Edilizio, in quanto realizzato mediante demolizione e ricostruzione, ma pur sempre nel rispetto della consistenza volumetrica preesistente.

L'interpretazione del Comune non può essere condivisa.

L'art. 66 del Regolamento edilizio, nel titolo "Ristrutturazione" qualifica come interventi di ristrutturazione edilizia *"gli interventi volti a trasformare le costruzioni mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"*.

Il comma 3.3, nell'elencare la tipologia degli interventi di ristrutturazione, include anche interventi che comportano *"la demolizione e ricostruzione parziale o totale dei fabbricati nel rispetto della consistenza volumetrica"*.

Dalla formulazione si deduce che la ristrutturazione può comprendere anche demolizione e ricostruzione, con modifica di sagoma, purchè venga mantenuta la medesima volumetria.

Secondo il Comune la maggiore volumetria è stata rispettata.

Il ricorrente contesta invece la possibilità di ricondurre l'intervento al concetto di ristrutturazione edilizia, che richiede il mantenimento della stessa volumetria e sagoma, mentre nel caso in esame vi è una evidente variazione della sagoma e dell'altezza.

4. Il Collegio ritiene fondata la lettura di parte ricorrente, per le seguenti ragioni: ai sensi dell'art. 31 lett. d), l. 5 agosto 1978 n. 457, il concetto di ristrutturazione edilizia comprendeva anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, purché tale ricostruzione assicurasse la piena conformità di sagoma, volume e superficie fra il vecchio e il nuovo manufatto e venisse comunque effettuata in un tempo ragionevolmente prossimo a quello della demolizione (*ex multis Consiglio Stato , sez. IV, 18 marzo 2008 n. 1177; Sez. V, 30.8.2006 n. 5061*).

E' poi intervenuto il T.U. dell'Edilizia, che ha espressamente disciplinato la ristrutturazione con demolizione e ricostruzione: nell'art 3 comma 1 lett d), stabilendo che *"nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica"*.

Anche in base alla disciplina del T.U., quindi, gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti con demolizione e ricostruzione, possono comportare la realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente, purché il complesso edilizio, sul quale si operano gli interventi, rimanga alla fine sostanzialmente il medesimo per forma, volume ed altezza.

Infatti a seguito della modifica introdotta dal D. Lvo 201/2002 per l'intervento ricostruttivo che si ricollega ad un intervento

demolitorio non si richiede più il riferimento alla fedele ricostruzione ma che il risultato finale coincida, nella volumetria e nella sagoma, con il preesistente edificio demolito.

Nel caso *de quo* è innegabile che, oltre ad essere variata l'altezza, è stato realizzato un immobile con una sagoma differente, elemento che non viene contestato neppure dalla Amministrazione resistente, la quale afferma la legittimità dell'intervento, applicando la nozione di ristrutturazione ai sensi dell'art 66.3.3 del regolamento edilizio, che, come già sopra detto, non richiede il mantenimento della sagoma.

Il Regolamento tuttavia, laddove qualifica come ristrutturazione interventi che comportano una diversa sagoma, poiché si pone in contrasto con la norma primaria, non poteva trovare applicazione e comunque può essere disapplicato in questa sede, in conformità al principio di gerarchia delle fonti, secondo cui il G.A. ha il potere di disapplicare un regolamento non conforme a legge, valutando così direttamente il contrasto tra provvedimento e legge, ed annullando il provvedimento, a prescindere dall'impugnazione congiunta del regolamento (*Consiglio Stato, sez. VI, 03 ottobre 2007, n. 5098*).

Per tali ragioni, il provvedimento qui gravato è illegittimo, in quanto il Comune di Milano, a fronte della non conformità della DIA alle disposizioni di legge, ha erroneamente ritenuto che non sussistessero i presupposti per l'adozione di provvedimenti inibitori o sanzionatori a carico dell'Immobiliare Brianza.

5. Per tali ragioni il ricorso deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico del Comune di Milano e quantificate in € 2.000 (duemila/00), oltre oneri di legge a favore dei ricorrenti, da ripartirsi in parti uguali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie.

Condanna il Comune di Milano al pagamento delle spese di giudizio, quantificate in € 2000, 00 (duemila/00), oltre oneri di legge, a favore dei ricorrenti, da ripartirsi in parti uguali.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 9 gennaio 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio -Presidente

Silvana Bini- Referendario est.

Fabrizio D'Alessandri- Referendario

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE