

N. 04675/2009 REG.SEN.
N. 00807/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 807 del 2009, proposto da:

Pittelli Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Soncini, con domicilio eletto presso Stefano Soncini in Milano, viale Elvezia, 12;

contro

Comune di Cornaredo, rappresentato e difeso dagli Avv. Fortunato Pagano e Fabio Pellicani, con domicilio eletto presso Fortunato Pagano in Milano, via Boccaccio, 19;

nei confronti di

Regione Lombardia, non costituita;

Alberti Graziella, non costituita;

per l'annullamento

a. del provvedimento n. 1049 di diniego del permesso di costruire emesso dal Comune di Cornaredo in data 22.1.2009, notificato con lettera raccomandata portante il timbro del 31.1.2009;

b. di ogni altro atto o provvedimento allo stesso presupposto, conseguente o

comunque connesso, menzionato nel presente atto, ivi incluso, occorrendo, l'art. 11.3. delle NTA vigenti per le ragioni indicate nel ricorso;
nonché, occorrendo, delle note emesse dal Comune di Cornaredo, se ed in quanto impugnabili come presupposto motivazionale del diniego definitivo, datate 6.12.2006, 12.6.2007, 3.7.2007, 14.4.2008, 10.10.2008, 16.12.2008..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cornaredo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi ai preliminari della pubblica udienza del giorno 01/07/2009, relatore la dott. Silvana Bini, l'Avv. Cortesi in sostituzione dell'Avv. Soncini e l'Avv. Pellicani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Sig. Pittelli è proprietario di un immobile rurale (c.d. cassero) nel Comune di Cornaredo, in zona BR2, inserito in un piano di recupero.

Al fine di procedere al recupero dell'immobile ha presentato al Comune una domanda di parere preventivo, riscontrata con nota prot. 20563 del 6.12.2006, in cui veniva comunicato che la richiesta di ricostruzione sul sedime e sulla sagoma del fabbricato originario non risultava in contrasto con il piano di recupero vigente Z.R.1.02, precisando tuttavia la necessità di una convenzione, per edificare a confine ai sensi dell'art 11.3 delle NTA.

A fronte dell'esame di impatto paesistico dei progetti, il Comune ha inviato il parere favorevole, condizionato dal contenimento dello sporto della gronda degli abbaini e del ridimensionamento delle finestre.

In data 23.5.2007 il ricorrente presentava domanda di rilascio del permesso di

costruire: il progetto prevede la ricostruzione del cassero, che confina con altra proprietà a ovest avente la medesima altezza e con un fabbricato sul lato est, di altezza inferiore.

Il cassero risulterebbe quindi sopraelevato rispetto all'edificio posto ad est.

Il Comune richiedeva, per l'accoglimento della domanda, con nota del 12.6.2007 integrazioni documentali, tra cui la convenzione per l'edificazione a confine ai sensi dell'art 11.3 NTA.

Il tecnico incaricato dal ricorrente con nota prodotta in data 11.1.2008 rilevava la non necessità della convenzione, posizione ulteriormente ribadita con osservazioni prodotte in data 10.9.2008 e con l'atto di intervento del 2.1.2008, con cui chiedeva altresì l'accesso agli atti del piano di recupero.

Al preavviso di diniego del 16.12.2008, puntualmente controdedotto con memoria del ricorrente prodotta in data 9.1.2009, seguiva il diniego di permesso di costruire, in quanto ai sensi dell'art 11.3 della NTA, non era stata rispettata la distanza minima di 5 metri dal confine;

Avverso il diniego il ricorrente articola le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione di legge e regolamento (L.R. 12/2005 in relazione all'art 11.5 NTA del PRG, alla delibera CC 28.4.99 n. 59; art 873 cc, art 3 L. 241/90 e 3,17 Cost.); eccesso di potere per illogicità della motivazione, travisamento, difetto dei presupposti; illegittimità dell'art 11 comma 3 delle NTA per violazione dell'art 873 cc e artt. 8 e 9 DM 1444/68; illogicità manifesta e disparità di trattamento: il Comune richiede la convenzione tra i proprietari, in quanto il cassero viene costruito ad una altezza superiore rispetto all'immobile esistente a ovest, applicando l'art 11.3 delle NTA, che pone come distanza minima dei confini per gli interventi di nuova costruzione e di ricostruzione 5 mt. Secondo parte ricorrente dovrebbe invece trovare applicazione l'art 11.5, in base al quale per

gli edifici oggetto di piani esecutivi “sono ammesse all’interno del P.E., distanze inferiori a quelle di cui al presente articolo”;

2) violazione e falsa applicazione di legge e regolamento (L.R. 12/2005 in relazione all’art 11.5 NTA del PRG, alla delibera CC 28.4.99 n. 59; art 873 cc, art 3 L. 241/90 e 3,17 Cost.); eccesso di potere per illogicità della motivazione, travisamento, difetto dei presupposti. Illegittimità dell’art 11 comma 3 delle NTA per violazione dell’art 873 cc e artt. 8 e 9 DM 1444/68, essendo il progetto conforme al piano di recupero, il cui elaborato grafico riproduce il cassero a confine con la proprietà situata ad est e a ovest, riportando l’indicazione “trasformazione d’uso”;

3) violazione e falsa applicazione di legge e regolamento (L.R. 12/2005 in relazione all’art 11.5 NTA del PRG, alla delibera CC 28.4.99 n. 59; art 873 cc, art 3 L. 241/90 e 3,17 Cost.); eccesso di potere sotto altro profilo per illogicità e carenza di motivazione, travisamento, difetto dei presupposti. Illegittimità dell’art 11 comma 3 delle NTA per violazione dell’art 873 cc: l’intervento consiste nel recupero dell’immobile, mantenendo la stessa sagoma e volumetria e quindi senza necessità di osservare le distanze, poste per le nuove costruzioni.

Si costituiva in giudizio l’Amministrazione Comunale intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 22.4.2009 la domanda cautelare veniva rinunciata.

Alla pubblica udienza dell’1.7.2009 il ricorso veniva trattenuto dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Viene gravato con il presente ricorso il diniego al permesso di costruire relativo ad un immobile rurale (c.d. cassero), sito nel Comune di Cornaredo.

Come emerge dalla ricostruzione in fatto, l’intervento edilizio consiste nella

demolizione e ricostruzione del fabbricato sul sedime e sulla sagoma di quello originario, che viene a confinare ad ovest con un fabbricato della medesima altezza, mentre ad est con un fabbricato con altezza inferiore, in quanto ricostruito a confine con altezza più bassa rispetto ai casseri esistenti.

L'Amministrazione ha richiesto una convenzione per l'edificazione a confine con l'immobile ad est, non essendo rispettata la distanza minima dei confini di 5 mt.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dall'Amministrazione resistente, che ritiene il provvedimento impugnato un atto meramente confermativo degli atti precedenti con cui il Comune ha espressamente subordinato il permesso di costruire alla convenzione.

L'eccezione è infondata: nessuno degli atti precedenti al rigetto impugnato ha mai avuto un contenuto conclusivo del procedimento, ma alcuni si configurano come pareri preventivi altri come atti istruttori.

Il procedimento è stato invece concluso definitivamente con l'atto del 22.1.2009, successivo alla comunicazione ex art 10 bis L. 241/90 inviata in data 16.12.2008, a dimostrazione del fatto che la stessa Amministrazione comunale ha ritenuto che il procedimento fosse ancora in fieri e nessuno degli atti precedenti l'avesse concluso.

Parimenti infondata l'eccezione di tardività dell'impugnazione delle NTA, non trattandosi di norme ex se immediatamente lesive. In ogni caso il ricorrente non contesta l'illegittimità delle stesse, ma la loro errata applicazione nel caso de quo.

Nel merito il ricorso è fondato e merita accoglimento.

3.1 La ragione del diniego si rinviene nella applicazione dell'art 11.3 delle NTA.

L'Amministrazione ha qualificato l'intervento come nuova costruzione e ha applicato la suddetta norma che impone per gli interventi di nuova costruzione e di ricostruzione, la distanza minima dai confini di 5 metri, fatta salva la possibilità di

costruzione a confine nel caso in cui venga stipulata con il proprietario del lotto confinante una specifica convenzione registrata e trascritta.

3.2 A giudizio del Collegio risulta invece corretta la interpretazione di parte ricorrente laddove ritiene che la fattispecie in esame debba essere disciplinata dall'art 11.5 delle NTA, concernente gli edifici oggetto dei piani esecutivi, per i quali sono ammesse distanze inferiori a quelle di cui al presente articolo.

L'immobile ricade nell'ambito del P.R. Z.R. 1.02 ed è riportato nella relativa planimetria nella medesima posizione del fabbricato originario senza arretramento di 5 metri dal confine.

L'art 4 delle NTA del Piano di recupero prevede la possibilità di ricostruzione nel rispetto della sagoma e del sedime del fabbricato preesistente, senza alcun richiamo ad accordi o convenzioni con le proprietà limitrofe.

Secondo l'Amministrazione "l'art 11.5 delle NTA (...) è applicabile in via generale e astratta anche ai piani di recupero, ma allo stesso tempo è necessario che esso lo sia anche in via particolare concreta, ossia che sia effettivamente applicabile nel caso di specie, cosa non riscontrabile, in quanto non è prevista alcuna deroga alle prescrizioni di cui all'art 11.3 delle NTA del PRG vigente nel piano di recupero in oggetto".

La motivazione del provvedimento non è condivisibile.

Secondo un' interpretazione logico-sistematica, si deve ritenere che l'art 11.3 esprima una regola generale, applicabile in assenza di una disciplina specifica, disciplina che per i piani esecutivi è stata introdotta nel successivo punto 11.5, consentendo appunto la deroga alle distanze.

L'immobile de quo è compreso in un piano di recupero, quindi un piano esecutivo, che prevede sia nella sua specifica disciplina sia nel progetto, la ricostruzione dell'edificio sul sedime e sulla sagoma del fabbricato originario, senza ulteriori

adempimenti.

Quindi non vi sono ragioni ostative per applicare la disciplina dei piani esecutivi dell'art 11.5, anche al caso di specie, atteso che per mantenere identità di sedime e di sagoma, come previsto nel piano stesso, la ricostruzione deve avvenire ad una distanza inferiore rispetto a quella generali di 5 metri.

3.3 L'interpretazione dell'Amministrazione, puntualmente esposta dalla sua difesa, secondo cui l'art 11.5 non sarebbe applicabile al caso di specie, perché il P.R. Z.R. 1.02 non prevede alcuna espressa deroga alla prescrizione dell'art 11.3, nel senso di consentire la costruzione a confine del futuro fabbricato con altezza maggiore dell'esistente edificio, senza la stipulazione di una convenzione, non è condivisibile. Come sopra detto, l'art 11.3 contiene la disciplina generale per l'edificazione; l'art 11.5 la disciplina per il caso di piani esecutivi: tra le due norme si pone un rapporto di genere a specie, in forza del quale, per i piani esecutivi, l'art 11.5 costituisce la disciplina di riferimento, senza la necessità che lo stesso piano introduca ulteriormente la previsione di una deroga.

4) Per tali ragioni il diniego risulta illegittimo e il ricorso merita accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento n. 1049 del 22.1.2009.

Il Collegio ravvisa nella particolarità della questione affrontata giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento n. 1049 del 22.1.2009.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 01/07/2009 con

l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO