

N. 05268/2009 REG.SEN.
N. 01592/2005 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 1592 del 2005, proposto da:
Cascina Paolina Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Locatelli,
presso il cui studio, in Milano, viale Caldara, 43 è elettivamente
domiciliata;

contro

Comune di Lissone, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria
Raimondi, domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano,
via Conservatorio, n. 13;

nei confronti di

Doma Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Caminiti e
Umberto Grella, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultimo, in Milano, via Cesare Battisti 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Lissone a Doma s.r.l. il 18.2.2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lissone;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Doma Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21/10/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Dal Molin (in sostituzione di Locatelli), Raimondi e Brambati (in sostituzione di Caminiti);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La Cascina Paolina s.r.l. chiede l'annullamento del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Lissone, il 18.2.2005, in favore della confinante Doma s.r.l. ed avente ad oggetto la realizzazione di un intervento di demolizione e ricostruzione, per il seguente motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 15 e 22 delle n.t.a. del p.r.g.; violazione art. 3, d.P.R. n. 380/2001; violazione art. 22 n.t.a.; eccesso di potere per erronea qualificazione dell'intervento edilizio. Il nuovo edificio – afferma la ricorrente - è completamente diverso da quello preesistente quanto a destinazione, sagoma, sedime e volume e va pertanto qualificato quale nuova costruzione.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Lissone, contestando la fondatezza della censura dedotta.
3. Si è altresì costituita la controinteressata Doma s.r.l. la quale, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito della domanda, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione dell'art. 22.8 delle n.t.a. che consente, nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia, uno spostamento volumetrico fino a 450 mc in modo che l'intervento possa comportare anche la realizzazione di un organismo edilizio leggermente differente rispetto a quello precedente, quanto a sagoma, volume, superficie di ingombro e distanze.
4. All'udienza del 21 ottobre 2009 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.
5. Il motivo è fondato.
6. Oggetto della presente controversia è la qualificazione dell'intervento edilizio, assentito con permesso di costruire del 18.2.2005, quale intervento di ristrutturazione, così come lo ha qualificato l'amministrazione comunale, o, piuttosto quale nuova costruzione, come, invece, sostiene la società ricorrente.
7. Ai sensi dell'art. 3, c.1, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001 sono "interventi di ristrutturazione edilizia" (...) "gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il

ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. 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.”.

8.1 Il permesso di costruire impugnato ha ad oggetto un intervento di “demolizione e ricostruzione, su un medesimo sedime con ristrutturazione dell’esistente, spostamenti volumetrici nonché formazione di autorimesse interrato”.

8.2 Il concetto di ristrutturazione edilizia, quale enunciato dall'art. 31, lett. d), l. 5 agosto 1978, n. 431 (“interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono anche portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente”), ha subito nel tempo diversificate interpretazioni e diffuse incertezze soprattutto riguardo alla ristrutturazione per demolizione e ricostruzione, nella ricerca degli elementi che distinguessero la fattispecie dalla ristrutturazione.

8.3 Ad un primo orientamento che escludeva la demolizione e ricostruzione dalla fattispecie di ristrutturazione (Cons. St., sez. V, 9 febbraio 1996, n. 144), è seguito l'orientamento trasfuso nel Testo Unico dell'edilizia che ha compreso la fattispecie nella categoria della “ristrutturazione” purché “fedele” in quanto modalità estrema di

conservazione dell'edificio preesistente nella sua consistenza strutturale, essendosi ritenuto che “la ricostruzione di un preesistente fabbricato senza variazione o alterazione della superficie, volumetria e destinazione d'uso, non incide sul carico urbanistico già esistente e non è pertanto assoggettato ad oneri né al rispetto degli indici sopravvenuti” (Cons. St., sez. V, 10 agosto 2000, n. 4397).

8.4 In recepimento degli indirizzi giurisprudenziali formati in materia, il T.U. dell'edilizia ha ricompreso tra gli interventi di ristrutturazione edilizia “quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”.

8.5 L'art. 1 del decreto legislativo 27 dicembre 2002, n. 301 ha modificato l'art. 3, in parte qua, eliminando la locuzione “fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche di materiali a quello preesistente” e l'ha sostituita con l'espressione “ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente” (art. 1, lett. a).

8.6 Anche escludendo il superato criterio della fedele ricostruzione, esigenze di interpretazione logico-sistematica della nuova normativa inducono tuttavia la giurisprudenza a ritenere che la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non finire per coincidere con la nuova costruzione, debba conservare le caratteristiche fondamentali

dell'edificio preesistente e la successiva ricostruzione dell'edificio debba riprodurre le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma, superfici e volumi (fra le tante Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2008, n. 1177).

8.7 Questa sezione ha, al riguardo, recentemente affermato, che la previsione di cui all'art. 27 c. 1 l. d) della L.R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 - che ricomprende tra gli interventi di ristrutturazione edilizia quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente - deve interpretarsi nel senso di prescrivere anche il rispetto della sagoma dell'edificio preesistente" in quanto tale requisito, previsto dall'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01, costituisce espressione di un principio generale che orienta anche l'interpretazione della legislazione regionale (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 16 gennaio 2009, n. 153).

8.8 Ciò che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione è, dunque, la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un « insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente »), ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma - in quest'ultimo caso - con ricostruzione, se non « fedele » (termine espunto dall'attuale disciplina), comunque rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione

preesistente (Consiglio Stato , sez. VI, 16 dicembre 2008 , n. 6214).

8.9 Nel caso di specie, quantomeno con riferimento alla sagoma, come evincibile dall'allegato P alla consulenza tecnica esperita dinanzi al Tribunale di Monza nella causa intentata dalla Cascina Paolina s.r.l. nei confronti della Doma s.r.l., non sussiste identità tra l'edificio oggi esistente e quello originario.

8.10 Per tale ragione l'intervento non può qualificarsi quale ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione bensì quale nuova costruzione; sono state, pertanto, violate le disposizioni delle n.t.a. relative alle nuove edificazioni.

9.1 Né assume rilievo, al riguardo la previsione dettata dall'art. 22.8 delle n.t.a. secondo cui “in tutte le zone B comprese le RM sono ammessi trasferimenti volumetrici nell'ambito delle singole unità immobiliari. Tali trasferimenti devono comunque non alterare le caratteristiche morfologiche generali dell'edificio e non potranno superare il 30% della s.l.p. dell'unità funzionale esistente con un massimo di 450 mc.”.

9.2 Tale disposizione non si pone in contrasto con le prescrizioni dettate nella definizione di intervento di “ristrutturazione edilizia” di cui all'art. 3, d.P.R. n. 380/2001: essa si limita, difatti, ad attribuire una facoltà di cui il privato si potrà avvalere solo ove vi sia compatibilità con i caratteri propri della tipologia di intervento edilizio richiesto.

9.3 In caso di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione,

lo spostamento di volumetria non può, dunque, ritenersi ammissibile – pena lo sconfinamento nella differente ipotesi della nuova costruzione – laddove vada ad incidere sul requisito della identità di sagoma, superfici e volumi richiesto dall'art. 3, d.P.R. n. 380/2001.

9.4 Alcn onere di impugnazione di tale previsione delle n.t.a. gravava pertanto sul ricorrente.

10. Per le ragioni esposte il ricorso è dunque fondato e va, pertanto, accolto.

11. Sussistono, nondimeno, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21/10/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2009

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

IL SEGRETARIO