

N. 00970/2010 REG.SEN.  
N. 05080/2004 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 5080 del 2004 di r.g. proposto da:

COLOMBO Mauro e ROBBIANI Felice, rappresentati e difesi dall'avv. Ercole Romano, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, dapprima in corso Sempione 15/A, quindi in viale Bianca Maria 23

*contro*

COMUNE di ROVELLO PORRO, in persona del Sindaco pro tempore, signor Daniele Cassamagnaghi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Fossati e Claudio Venghi, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Caminadella 2

*nei confronti di*

CIURLEO Domenico, rappresentato e difeso, dapprima, per procura in calce alla copia notificata del ricorso, dall'avv. Giorgio

Pirovano, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Visconti Venosta 3, quindi, per procura a margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore depositata il 18.12.2009, dagli avv.ti Francesco Menniti ed Emma Panzarella del Foro di Lamezia Terme, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Torino 51

*per l'annullamento*

del permesso di costruire 5 agosto 2004 n. 40/04, emesso dal Responsabile del Servizio Edilizia Privata e Urbanistica, a favore del controinteressato, per il recupero abitativo di un sottotetto, ai sensi della legge regionale n. 15/1996, nell'immobile di via Bellini 12 (mappale n. 3076, foglio 6).

Visto il ricorso, notificato il 26/27 novembre, depositato il 10 dicembre 2004;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune e del controinteressato;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 25 marzo 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Davide Anghileri (per delega dell'avv. Romano), l'avv. Alessandro Concordati (per delega dell'avv. Fossati) e l'avv. Menniti;

Considerato quanto segue in

**FATTO e DIRITTO**

1. I ricorrenti, proprietario il primo e usufruttuario il secondo di appartamenti ed annessi nell'edificio sito in via Bellini 12 (mappale n. 3076, foglio n. 6), hanno impugnato col ricorso in epigrafe il permesso di costruire (5 agosto 2004 n. 40/04) rilasciato al controinteressato, ai sensi della legge regionale n. 15/1996, per il recupero abitativo del sottotetto nel medesimo stabile.

2. A fondamento del ricorso deducono i seguenti motivi:

- violazione della legge regionale n. 15/1996, non presentando lo stabile, coperto da lastrico solare, un vano sottotetto suscettibile di recupero;

- difetto di istruttoria e violazione delle norme urbanistiche generali e comunali riferibili all'intervento: poiché l'intervento va qualificato non già come recupero a fini abitativi di un volume esistente, ma come sopraelevazione (sopralzo), esso determina l'ampliamento della costruzione preesistente, con conseguente necessità di verificarne l'ammissibilità in relazione ai parametri edilizi e urbanistici applicabili alla fattispecie (rapporti volumetrici, altezza, necessità di standard per parcheggi, ecc.);

- difetto di istruttoria e violazione dell'art. 10 legge n. 1086/1971, per avere il Comune omissivo di verificare le condizioni statiche dell'edificio e la sua idoneità a sopportare l'intervento di sopralzo.

3. Il Comune e il controinteressato, costituiti in giudizio, hanno controdedotto. Ad avviso dei resistenti un sottotetto suscettibile di recupero esisterebbe, in quanto il progetto originario (assentito con

concessione edilizia n. 34/1985), che prevedeva la copertura con lastrico solare, è stato modificato (in forza di variante n. 123/86) con la realizzazione di un tetto in tegole portoghesi. Quanto alla stabilità dell'edificio, non competerebbe al Comune verificarne l'idoneità statica e la validità della progettazione sotto il profilo tecnico.

4. Con ordinanza 13.1.05 n. 114 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare sul rilievo che “nonostante la sostituzione della originaria copertura piana con tetto di tegole, non pare individuabile nella specie un “sottotetto” suscettibile di recupero ai sensi della legge regionale 15 luglio 1996 n. 15, tale non potendosi considerare uno spazio avente funzione di mera intercapedine (cfr. ord.za TAR Lombardia, Sez. 2<sup>^</sup>, ord.za 15.9.04 n. 2300 e sent.za 15.4.03 n. 1007)”.

5. Il Collegio non ritiene di discostarsi da quanto statuito in sede cautelare, in conformità, del resto, alla giurisprudenza della Sezione (TAR Milano 2<sup>^</sup>, 15.4.03 n. 1007), alla quale si rinvia.

L'art. 1 della legge regionale Lombardia 15 luglio 1996 n. 15, volta al recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti, stabilisce (secondo comma) che “negli edifici destinati in tutto o in parte a residenza è consentito il recupero volumetrico a solo scopo residenziale del piano sottotetto esistente” e definisce poi “come sottotetti i volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici di cui al comma 2”.

Presupposto per il recupero abitativo dei sottotetti è che sia identificabile come già esistente un volume sottotetto passibile di

recupero, cioè di riutilizzo a fini abitativi. Ciò richiede che il sottotetto abbia, in partenza, dimensioni tali da essere praticabile e da poter essere abitabile, sia pure con gli aggiustamenti che occorrono per raggiungere i requisiti minimi di abitabilità (altezza media ponderale m. 2.40: cfr. art. 2 l.r. 15 luglio 1996 n. 15, oggi art. 63, ultimo comma, legge regionale n. 12/2005).

Solo a queste condizioni il “recupero”, che la legge regionale classifica come “ristrutturazione” (art. 3, secondo comma), è effettivamente ascrivibile a tale categoria di interventi, come definita dall’art. 31 della legge n. 457/78 (oggi, art. 3 d.p.r. 380/01), la quale postula che il nuovo organismo edilizio corrisponda a quello preesistente, senza alterarne in misura sostanziale sagoma, volume e superficie; diversamente l’intervento si risolverebbe non già nel recupero di un piano sottotetto, ma nella realizzazione di un piano aggiuntivo, che eccede i caratteri della ristrutturazione per integrare un intervento di nuova costruzione (in tal senso TAR Milano 2<sup>^</sup>, sent. n. 1007/03 cit., punti 7~10, alle cui ampie e approfondite argomentazioni si rinvia).

6. Ora, non può ravvisarsi l’esistenza di un sottotetto laddove - come nella fattispecie - l’ultimo piano abitabile sia sormontato da uno spazio, compreso tra la soletta e la copertura in tegole, di entità tale da presentarsi come una mera intercapedine, di guisa che la realizzazione di vani abitabili finirebbe per risolversi non già nel recupero di uno spazio già esistente, ma nella sopraelevazione di un

piano ulteriore.

Nel caso in esame è incontestato che l'altezza massima dello spazio sottostante la copertura dell'edificio non raggiunge 1 (un) metro, cioè una misura insufficiente ad integrare un sottotetto suscettibile di recupero.

7. Per le considerazioni che precedono, e che assorbono ogni altro motivo di censura, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del permesso di costruire impugnato. Si ravvisano 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'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 25 marzo 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2010

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

IL SEGRETARIO

N. 00972/2010 REG.SEN.  
N. 01756/2005 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 1756 del 2005 di r.g. proposto da:

IMMOBILIARE SAN MICHELE s.r.l.u., con sede in Busto Arsizio,  
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, signor Alfredo  
Santacroce, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carmen Cuturello e  
Simona Bozzini, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima  
in Milano, via Piolti de' Bianchi 27

*contro*

COMUNE di CERRO MAGGIORE (Mi), non costituito in giudizio

*per l'annullamento*

del provvedimento 12 aprile 2005 (prot. n. 4826, pratica edilizia n.  
63/2005), emesso dal Settore territorio e ambiente, notificato il  
16.4.05, recante diffida dal dare corso ai lavori di cui alla d.i.a.  
presentata il 14.3.05 per il recupero abitativo di un sottotetto



nell'immobile sito in via Bellini, distinto al mappale n. 458 del foglio 3.

Visto il ricorso, notificato l'11 e depositato il 21 giugno 2005, integrato da motivi aggiunti notificati il 27 giugno e depositati il 21 luglio 2005;

Vista la memoria della ricorrente;

Visti atti e documenti di causa;

Udito, alla pubblica udienza del 25 marzo 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Bozzini;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente espone:

- di avere realizzato, su terreno di proprietà, sulla base di un progetto assentito dal Comune, un immobile costituito da piano seminterrato, piano rialzato e piano sottotetto;
- di avere presentato il 14 marzo 2005 una denuncia di inizio attività (d.i.a.) per il recupero a fini abitativi del sottotetto, e di avere corrisposto i relativi oneri di urbanizzazione;
- di essersi vista notificare il 16 aprile 2005 una diffida dal dare corso ai lavori, emessa il 12 aprile 2005 dal responsabile del procedimento (Settore territorio e ambiente);
- di avere contestato la diffida con lettera 11 maggio 2005, cui il Comune ha replicato con nota dirigenziale 10 giugno 2005.

2. La ricorrente ha impugnato la diffida 12 aprile 2005 col ricorso in

esame, integrato da motivi aggiunti avverso la nota dirigenziale 10 giugno 2005.

3. Con ordinanza 28.6.2005 n. 1624 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

4. Con memoria 15.3.10 la ricorrente espone di avere realizzato l'intero complesso residenziale, compresi gli appartamenti in sottotetto (tutti alienati), e di avere conseguito dal Comune, in base ad una ulteriore variante progettuale (n. 304/2005), il certificato di agibilità attestante la conformità delle opere al progetto assentito.

5. Poiché non vi sono elementi sufficienti per ritenere che, a seguito di ciò, sia venuto meno l'interesse ad una decisione di merito, e d'altro canto la ricorrente insiste per l'annullamento della diffida impugnata (non avendovi il Comune provveduto in autotutela), il Tribunale non può esimersi da una pronuncia sul merito del ricorso.

6. La diffida del Comune muove dalla premessa che, essendo entrata in vigore, prima del trentesimo giorno dalla presentazione della d.i.a., una nuova disciplina sul recupero dei sottotetti, contenuta nella legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 11 (legge sul governo del territorio), il recupero del sottotetto richieda: (1) la verifica della disponibilità volumetrica in base all'indice di zona (zona B2 = 0,9 mc/mq); (2) la verifica delle distanze minime; (3) la presentazione di relazione tecnica ex lege 10/91.

7. La diffida invita inoltre la ricorrente a conformare il progetto alle modifiche medio tempore apportate e a produrre le sezioni del

sottotetto motivando l'esistenza di travi portanti a quote difformi dal progetto approvato.

8. Questi, in sintesi, i motivi di ricorso:

- violazione dell'art. 23 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (t.u. edilizia) essendo la diffida pervenuta alla ricorrente il 16 aprile 2005, dunque al di là del termine di trenta giorni entro il quale è consentito al Comune di inibire l'intervento edilizio (primo motivo);

- violazione degli artt. 63, 64, 65, 66 della legge regionale n. 12/2005 e del principio di irretroattività, dovendosi applicare alla d.i.a. la normativa in vigore al momento della sua presentazione (nella specie, legge regionale 15 luglio 1996 n. 15, che consentiva il recupero dei sottotetti anche in deroga allo strumento urbanistico), e non quella sopravvenuta nei trenta giorni successivi; in ogni caso, gli artt. 63 e seguenti della legge regionale ammettono il recupero dei sottotetti esistenti in edifici residenziali dei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura (secondo motivo, prima parte);

- quanto agli ulteriori rilievi contenuti nella diffida: il rispetto delle distanze legali è documentato dal progetto già assentito e non modificato; la relazione tecnica ex lege 10/91 è già stata depositata; non vi sono state modifiche progettuali al sottotetto e gli errori grafici sono stati corretti; le quote di sottotetto non sono difformi dal progetto assentito, né sono state modificate (secondo motivo, seconda parte);

- omessa notifica della diffida entro trenta giorni dalla presentazione

della d.i.a., in violazione dell'art. 42, commi 8 e 9, della legge regionale n. 12 del 2005 (sulla disciplina della d.i.a.) ed illegittima applicazione dell'art. 40, comma 4-*bis*, d.p.r. n. 380/2001 (terzo motivo, aggiunto);  
- la nota dirigenziale 10 giugno 2005, nella parte in cui qualifica la diffida come "semplice richiesta di integrazioni", contraddice l'effettiva portata della medesima, che non può intendersi altrimenti che come interdittiva dei lavori; in ogni caso, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 10/1991, la relazione tecnica, dovendo essere presentata con la denuncia di inizio dei lavori, non sarebbe necessaria "per l'istruttoria relativa alla pratica di denuncia"(quarto motivo, aggiunto).

9. Ciò premesso, va innanzitutto sottolineato che, contrariamente a quanto esposto dalla ricorrente nella memoria finale (pag. 3), in sede cautelare la Sezione non ha statuito, né che la disciplina sui sottotetti introdotta dalla legge regionale n. 12 del 2005 non si applica alla fattispecie, né che il termine perentorio di trenta giorni previsto dalla normativa sulla d.i.a. non è stato rispettato.

10. Mentre il secondo punto non è stato neppure toccato dall'ordinanza n. 1624/05, sul primo punto il Tribunale ha statuito il principio opposto: e cioè che, "pur essendo stata la d.i.a. presentata il 14-3-2005, nel vigore della legge regionale 15 luglio 1996 n. 15 (sul recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti), il termine di 30 giorni è scaduto dopo l'entrata in vigore (31.3.2005) della sopravvenuta legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), *che il Collegio ritiene applicabile alla fattispecie* come

motivatamente statuito dalla Sezione in casi analoghi (cfr. TAR Milano 2<sup>^</sup>, ord.za 24.5.05 n. 1237, alle cui argomentazioni si rinvia)”.

11. Sul punto - e cioè nel senso che in caso di denuncia di inizio attività trovano applicazione le prescrizioni degli strumenti urbanistici e le norme legislative e regolamentari eventualmente sopravvenute, vigenti al momento della scadenza del termine di 30 giorni dalla sua presentazione - il Collegio non ritiene di discostarsi dalla propria giurisprudenza (TAR Milano 2<sup>^</sup>, 6 marzo 2006 n. 587), confermata anche in appello (cfr. Cons. Stato IV, 27.6.07 n. 3758): il che comporta l'infondatezza delle censure dedotte al riguardo col secondo motivo di ricorso.

12. Anche il primo motivo ed il terzo (aggiunto) sono infondati, perché, come statuito dal Tribunale in casi analoghi, il termine di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a. vale per l'emanazione dell'ordine di non effettuare l'intervento, e non anche per la notifica (cfr. TAR Milano 2<sup>^</sup>, 17.7.06 n. 1793 e 6.3.06 n. 586).

13. Ciò a prescindere da quanto dispone, in materia di sospensione o demolizione degli interventi abusivi da parte della Regione, l'art. 40, commi 2 e 4-*bis*, d.p.r. n. 380/2001, che la ricorrente, contestando *in parte qua* la nota dirigenziale 10 giugno 2006, reputa non pertinente.

14. Ne consegue, in definitiva, che l'atto impugnato, ancorché pervenuto alla ricorrente il 16 aprile 2005, deve ritenersi tempestivo, in quanto emesso il 12 aprile 2005, e dunque entro trenta giorni dalla d.i.a. del 14 marzo 2005; senza poi considerare che esso era stato

anticipato al progettista e al direttore lavori tramite fax in data 13 aprile 2005.

15. L'ordinanza cautelare non può invece essere confermata nella parte in cui afferma che l'art. 63 della legge regionale n. 12/2005 consente interventi di recupero anche in deroga agli indici previsti dalla normativa di piano.

16. La giurisprudenza di questa Sezione in tema di recuperabilità dei sottotetti in deroga agli indici volumetrici (anche) in base al testo originario della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (cioè prima delle innovazioni introdotte dalla legge regionale n. 20 del 2005) non è stata infatti condivisa dal giudice d'appello, che in vertenze similari ha riconosciuto la legittimità di diffide analoghe, statuendo che con la legge regionale n. 12/2005 (prima versione) era scomparsa la possibilità, già prevista dall'abrogata legge regionale n. 15/1996, di eseguire trasformazioni dei sottotetti in deroga ad indici e parametri stabiliti dagli strumenti urbanistici comunali (cfr. Cons. Stato IV, sentenze 21.12.06 n. 7770 e 22.3.07 n. 1408; ord.ze 7.3.06 n. 1122 e 27.9.05 n. 4459).

17. Ne discende che la diffida deve ritenersi legittima nella parte in cui prescrive la verifica della disponibilità volumetrica in base all'indice di zona. E poiché, per un verso, tale rilievo è assorbente, e, per altro verso, non è contestata l'insussistenza di una volumetria disponibile (cfr. nota dirigenziale 10 giugno 2005, ultimo paragrafo, secondo cui il progetto, "in assenza di volumetria residua del lotto edificabile",

non è conforme alla normativa sopravvenuta), si deve concludere per la legittimità della diffida a prescindere dalla fondatezza o meno degli ulteriori, autonomi rilievi in essa contenuti (in ordine alle distanze, alla completezza della documentazione tecnica, ecc.).

18. Le deduzioni svolte dalla Società ricorrente nella memoria finale (15.3.10), laddove insiste per l'annullamento della diffida (anche) alla luce dello *jus superveniens* (legge regionale 21.12.2005 n. 20, che ha innovato la disciplina del recupero di sottotetti), sono inconferenti. La legittimità degli atti amministrativi va infatti valutata alla stregua della normativa vigente al momento della loro adozione. La sopravvenienza di nuove leggi non impone alla P.A. di rivedere in autotutela i provvedimenti emanati in base all'ordinamento previgente; semmai abilita gli interessati, ove ne ricorrano i presupposti, a presentare istanze volte a sanare ciò che è stato illegittimamente realizzato in precedenza, solo in tal caso configurandosi un obbligo per l'Amministrazione di provvedere.

19. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Non occorre provvedere sulle spese di lite in mancanza di costituzione in giudizio del Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso. Nulla per le spese.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 25 marzo 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2010

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

IL SEGRETARIO