

N. 03253/2010 REG.SEN.
N. 01195/1999 REG.RIC.
N. 04464/1999 REG.RIC.
N. 00278/2008 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 1195 del 1999, proposto da:
Gariboldi Anna, rappresentata e difesa dagli avv. Lodovica Bognetti e
Laura Scambiato, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima, in Milano, piazza E. Duse, n. 3;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani,
presso il cui studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A, è
elettivamente domiciliato;

nei confronti di

Società Ristorante Alle Grazie di Ortolan Dina Maria e C. s.a.s., non
costituita;

Alle Grazie s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Meoli in Milano, via Adige, 12;

Sul ricorso numero di registro generale 4464 del 1999, proposto da: Gariboldi Anna e Mario Locati, rappresentati e difesi dagli avv. Lodovica Bognetti e Laura Scambiato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Milano, piazza E. Duse, n. 3;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dagli avv. Annalisa Bragante, Paola Brambilla e Mario Viviani, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, piazza San Babila, n. 4/A;

nei confronti di

Immobiliare Miglio s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Meoli in Milano, via Adige, 12;

Sul ricorso numero di registro generale 278 del 2008, proposto da: Gariboldi Anna, rappresentata e difesa dagli avv. Lodovica Bognetti e Laura Scambiato, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Milano, piazza E. Duse, n. 3;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A, è elettivamente domiciliato;

nei confronti di

Immobiliare Miglio s.r.l. rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, presso il cui studio, in Milano, via Cesare Battisti 21, è elettivamente domiciliata;

Alle Grazie s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, presso il cui studio, in Milano, via Cesare Battisti 21, è elettivamente domiciliata;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 1195 del 1999:

della concessione in sanatoria rilasciata dal Comune di Monza in data 29.4.1997 a favore di "Alle Grazie di Ortolan Dina Maria & C." s.a.s ed avente ad oggetto l'ampliamento dell'unità immobiliare di Via Lecco n. 84 ad uso commerciale posta al piano terra, realizzata mediante struttura amovibile tubolare in ferro e copertura in telo plastificato e lexan trasparente;

quanto al ricorso n. 4464 del 1999:

dell'autorizzazione n. 155 del 16.7.1999 rilasciata dal Comune di Monza alla Immobiliare Miglio s.r.l. per opere di risanamento conservativo della struttura oggetto del provvedimento di condono del 29.4.1997;

quanto al ricorso n. 278 del 2008:

del permesso di costruire n. 448 rilasciato dal Comune di Monza il

28.11.2007 avente ad oggetto opere di ristrutturazione della struttura oggetto del provvedimento di condono del 29.4.1997, del parere della Commissione edilizia del 9 ottobre 2007, nonché di ogni altro atto connesso o consequenziale e per la condanna al risarcimento dei danni subiti.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monza (in tutti i ricorsi), della Alle Grazie s.r.l. (nel ricorso rg. n. 1195/1999 e nel ricorso rg. n. 278/2008) e della Immobiliare Miglio s.r.l. (nel ricorso rg. n. 4464/1999 e nel ricorso rg. n. 278/2008);

Visto il ricorso incidentale proposto dalla Immobiliare Miglio e dalla Alle Grazie s.r.l. (nel ricorso rg. n. 278/2008);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Bognetti, Viviani e Anghileri (in sostituzione di Grella);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso rg. n. 1195/99, la sig.ra Gariboldi impugna il provvedimento di concessione in sanatoria ai sensi dell'art. 39, l. n. 724/1994, rilasciato dal Comune di Monza il 29 aprile 1997 a favore della confinante - "Alle Grazie di Ortolan Dina Maria & C. s.a.s." -

avente ad oggetto l'ampliamento, mediante installazione di una tensostruttura, di una villa adibita ad uso ristorante.

2. Questi i motivi di ricorso: omessa comunicazione alla ricorrente, che da anni contesta la legittimità dell'intervento edilizio, dell'avviso di avvio del procedimento volto al rilascio del condono; violazione e falsa applicazione della l. n. 10/1977, della l. n. 47/1985 e dell'art. 39, l. n. 724/94; eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifesta, difetto di motivazione; pretestuosità: si tratterebbe di una struttura amovibile, inidonea a comportare alcuna trasformazione edilizia o urbanistica del territorio e quindi insuscettibile di sanatoria; violazione della distanza dai confini prevista dal p.r.g. vigente e da quello adottato; il Comune avrebbe dovuto accertare che non è stata mai rilasciata licenza per l'utilizzo dell'area all'aperto quale ristorante.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Monza, contestando la fondatezza delle censure dedotte.

4. Si è, altresì, costituita la controinteressata "Alle Grazie" s.r.l., deducendo, oltre all'infondatezza nel merito:

A. l'irricevibilità del ricorso per tardività, in quanto il ricorso è stato proposto due anni dopo il rilascio del titolo edilizio;

B. l'inammissibilità del ricorso, non essendo rituale l'evocazione in giudizio dei soggetti controinteressati;

C. l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in quanto il permesso di costruire del 28.11.2007 ha previsto la

completa rimozione del fabbricato oggetto di condono edilizio, ivi compresa la porzione asseritamene collocata a distanza irregolare dal confine;

D. carenza di interesse in capo alla ricorrente in quanto è la ricorrente ad affermare l'irrelevanza dell'opera sotto il profilo urbanistico ed edilizio.

5. Con ricorso rg. n. 4464/1999, i sig.ri Anna Gariboldi e Mario Locati chiedono l'annullamento della autorizzazione n. 155 del 16.7.1999 rilasciata dal Comune di Monza alla Immobiliare Miglio s.r.l., avente ad oggetto la realizzazione di opere di risanamento conservativo della tensostruttura precedentemente condonata, consistenti in "adeguamento dei rapporti aeroilluminanti mediante sostituzione e posa di serramenti ad isolamento termoacustico; adeguamento di impianto di condizionamento; posa di controsoffitto con pannelli ad isolamento termo-acustico; creazione di vespaio aerato con posa di pavimento galleggiante; formazione di servizi igienici al piano terra nel corpo ex lavanderia".

6. Queste le censure dedotte:

I. omessa comunicazione di avvio del procedimento;

II. illegittimità derivata dalla illegittimità del provvedimento di condono: violazione e falsa applicazione della l. n. 10/1977, della l. n. 47/1985, dell'art. 39, l. n. 724/94, eccesso di potere per sviamento, carente istruttoria, contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta; difetto di motivazione, pretestuosità.

7. Si è costituito in giudizio il Comune di Monza, il quale, oltre a contestare la fondatezza delle censure dedotte, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in quanto in data 28.11.2007 il Comune di Monza ha rilasciato alla Immobiliare Miglio s.r.l. un permesso di costruire per la ristrutturazione del manufatto condonato, consistente in opere che hanno integralmente eliminato e sostituito quelle oggetto dell'autorizzazione edilizia impugnata con il ricorso.

8. Si è, altresì, costituita la controinteressata Immobiliare Miglio s.r.l., deducendo, oltre all'infondatezza nel merito:

I. l'inammissibilità del ricorso, stante l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso 1195/1999 avverso il presupposto provvedimento di sanatoria;

II. la tardività del ricorso in quanto non solleva autonomi motivi di censura avverso l'autorizzazione n. 155/1999 ma contesta la legittimità del provvedimento di condono conosciuto perlomeno a far data dalla notifica del ricorso 1195/1999;

III. l'assenza di uno specifico interesse ricavabile dall'annullamento della sola autorizzazione n. 155/1999.

9. Con ricorso rg. 278/2008, la sig.ra Gariboldi impugna il permesso di costruire n. 448 del 28 novembre 2007, avente ad oggetto la ristrutturazione della struttura oggetto di condono, il rifacimento della stessa con struttura in metallo e vetro, la realizzazione di una copertura piana accessibile con inserimento di pannelli fotovoltaici,

l'ampliamento del piano interrato per la realizzazione di cantine e depositi senza permanenza di persone ed il parere della Commissione edilizia del 9 ottobre 2007.

10. Queste le censure dedotte:

I. illegittimità derivata; violazione e falsa applicazione dell'art. 12, d.P.R. n. 380/2001, violazione e falsa applicazione dell'art. 8 delle norme tecniche del piano delle regole del p.g.t.; violazione e falsa applicazione dell'art. 20 delle n.t.a. del p.r.g. approvato con d.m. 4150 del 22 novembre 1971;

II. violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 18 delle norme tecniche del documento di piano del p.g.t.; violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 20 delle n.t.a. del p.r.g. approvato con d.m. 4150 del 22 novembre 1971; violazione e falsa applicazione dell'art. 8 delle norme tecniche del piano delle regole del p.g.t.;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 20 delle n.t.a. del p.r.g.; eccesso di potere per carenza di motivazione; violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 12, d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 8 delle norme tecniche del piano delle regole del p.g.t.; violazione dell'art. 2 del piano delle regole; violazione dell'art. 41 sexies della l. n. 1150/1942; eccesso di potere per carenza di istruttoria; violazione e falsa applicazione dell'art. 29 delle n.t.a. del piano paesistico regionale;

IV. violazione dell'art. 41 del regolamento edilizio del Comune di Monza; violazione dell'art. 12 d.P.R. n. 380/2001; violazione dell'art. 3 del piano delle regole del piano di governo; violazione dell'art. 12 del regolamento edilizio; violazione dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968.

11. La ricorrente chiede, altresì, il risarcimento del danno ingiusto subito.

12. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Monza e la Immobiliare Miglio s.r.l. contestando la fondatezza delle censure dedotte.

13. La controinteressata ha altresì proposto ricorso incidentale avverso gli artt. 2, lett. q) e 8, c.2 e 4 delle n.t.a. del piano delle regole, 8 lett. q) e 18, c.6 del documento i piano e, *in parte qua*, la delibera del Consiglio Comunale di Monza n. 71 del 29.11.2007 e la delibera del Consiglio provinciale di Milano di espressione del parere sul p.g.t., articolando le seguenti doglianze:

I. violazione e falsa applicazione dell'art. 3, 41, 42, 97 e 117 Cost., delle l. nn. 47/1985, 1150/1942, 724/94, d.P.R. n. 380/2001, l. reg. Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, contrasto con precedenti manifestazioni di volontà, travisamento di fatto, erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, difetto di motivazione, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta, illegittimità derivata.

14. La ricorrente eccepisce la tardività del ricorso incidentale affermando come le censure ivi sollevate avrebbero dovuto essere dedotte, a pena di decadenza, entro il termine di sessanta giorni dalla

adozione del piano di governo del territorio che risale al 9 marzo 2007, mentre il ricorso è stato notificato solo l'8 febbraio 2008.

15. All'udienza del 14 gennaio 2010 i tre ricorsi sono stati ritenuti per la decisione.

16. In via preliminare, attesa la connessione tra gli stessi esistente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi, al fine della loro decisione con unica sentenza.

17. Il Collegio affronta l'esame del ricorso rg. n. 1195/99.

18. Si ritiene di poter tralasciare l'esame delle questioni di rito sollevate dalla controinteressata "Alle Grazie s.r.l." (l'eccezione di inammissibilità del ricorso, per la non rituale l'evocazione in giudizio della controinteressata "Alle Grazie s.a.s." è stata comunque superata con ordinanza n. 7/2010 con cui questo Tar ha riconosciuto l'errore scusabile ed ha autorizzato la ricorrente a rinnovare la notifica del ricorso), stante l'infondatezza nel merito del ricorso che va dunque respinto.

19. La ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di condono in quanto non le è stata data la comunicazione di avvio del procedimento, nonostante da tempo avesse segnalato all'amministrazione comunale le irregolarità commesse dalla confinante.

19.1 La censura è infondata.

19.2 La giurisprudenza è concorde nel ritenere che non vi è identità tra le posizioni di coloro che sono legittimati ad impugnare il

provvedimento finale, quelle di coloro che possono intervenire nel procedimento (Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2000, n. 2185) ovvero quelle di coloro che hanno titolo a ricevere l'avviso del procedimento (Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 1999, n. 1197).

Quando è proposta una domanda volta ad ottenere il rilascio di un titolo edilizio, il vicino del richiedente può intervenire nel corso del relativo procedimento e può impugnare il provvedimento che accolga l'istanza, ma non ha titolo a ricevere l'avviso dell'avvio del procedimento in quanto ciò comporterebbe un aggravio del procedimento, in palese violazione dei principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 1999, n. 1197; 14 marzo 2002, n. 1533; 18 aprile 2005, n. 1773; Tar Liguria, 10 luglio 2009, n. 1736).

20. La ricorrente afferma, poi, l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto viziato da eccesso di potere per contraddittorietà con l'atteggiamento serbato dal Comune che ha sempre ritenuto che la struttura, per la sua precarietà, non fosse assoggettabile a concessione edilizia e non ha mai adottato misure sanzionatorie.

20.1 La doglianza è infondata.

20.2 Non è configurabile il vizio di eccesso di potere, giacché questo presuppone l'esistenza di un potere discrezionale, nella specie insussistente: l'art. 39, l. n. 724/1994 ed i capi IV e V della l. n. 47/1985, che dettano la disciplina della sanatoria delle opere abusive,

hanno, invero, natura vincolata. È, dunque, alla luce di tale normativa che deve essere valutata la sanabilità o meno della struttura, senza che assuma rilievo il comportamento tenuto dall'amministrazione comunale nel corso degli anni e le precedenti valutazioni in ordine alla precarietà della struttura.

21. Il Collegio non condivide quanto asserito dalla ricorrente circa la non condonabilità dell'opera poiché inidonea a comportare una trasformazione edilizia o urbanistica del territorio ai sensi dell'art. 1, l. n. 10/1977, essendo la struttura amovibile, costituita da tendoni in plastica e priva di tetto, pareti, impianti e servizi.

Per giurisprudenza costante, la precarietà di un manufatto, la cui realizzazione non necessita di titolo edilizio, non comportando una trasformazione del territorio, non dipende dalla qualità dei materiali utilizzati, o dalla sua facile rimovibilità, ma dalla temporaneità della funzione, in relazione ad esigenze di natura contingente (Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2009, n. 3029; Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2705; Cass. Pen., sez. III, 25 febbraio 2009, n. 22054).

La precarietà va, pertanto, esclusa quando, come nella fattispecie, si tratta di un'opera destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo: la struttura era esistente sin dal 1984 – secondo quanto asserito dalla stessa ricorrente (cfr. doc. 3, 4, 9, 17 e ss. della ricorrente) – ed è stata stabilmente destinata ad ampliamento dell'attiguo ristorante. Anche in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche costruttive, essa realizza una trasformazione del territorio ed è dunque suscettibile di

condono.

22. Il lamentato contrasto della struttura con le previsioni dello strumento urbanistico vigente ed adottato non assume rilievo in quanto oggetto del provvedimento di condono è proprio la sanatoria di opere di cui alla tipologia 1 della tabella allegata alla l. n. 47/1985, e, cioè, opere, realizzate in assenza o in difformità dalla concessione edilizia, non conformi alle norme e alle previsioni degli strumenti urbanistici (cfr. istanza di condono, doc. n. 3 dell'amministrazione).

22.1 In particolare, il provvedimento di condono non è viziato per violazione dell'art. 11 delle n.t.a. del p.r.g. vigente e dell'art. 16 delle n.t.a. del p.r.g. adottato, norme che disciplinano le distanze delle costruzioni dai confini. Si richiamano al riguardo i principi affermati dal Consiglio di Stato con la sentenza sez. VI, 30 dicembre 2006, n. 8262, secondo cui *“la rilevanza giuridica della concessione edilizia (e quindi della concessione in sanatoria o cosiddetto condono) si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra comune e privato richiedente, senza estendersi ai rapporti tra privati.*

La concessione così come il condono sono rilasciati sempre con salvezza dei diritti dei terzi, mentre il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al raffronto tra le caratteristiche dell'opera e le norme edilizie che la disciplinano, ai sensi dell'art. 871 codice civile.

Pertanto, il condono edilizio interessa i rapporti fra la p.a. e il privato costruttore, che può fruirne anche se l'edificio abusivo violi le norme sulle distanze legali.

Restano però naturalmente illesi i diritti dei terzi che possono far valere la

violazione delle norme suddette e chiedere il risarcimento dei danni o la demolizione delle opere abusive (Cons. Stato sez IV 16 ottobre 1998, n. 1306)".

22.2 Infine, attesa la collocazione della struttura all'interno di un giardino protetto da una recinzione in muratura alta circa 3 metri che delimita la via pubblica parallela, il provvedimento è da ritenersi legittimamente rilasciato pur se la struttura si pone in contrasto con il vincolo - imposto successivamente alla realizzazione dell'opera - previsto dall'art. 17 delle n.t.a. del p.r.g. adottato e pur in assenza di un'espressa valutazione in ordine alla insussistenza di alcuna minaccia per la sicurezza del traffico.

23. La ricorrente lamenta, infine, come il Comune non abbia accertato l'uso a ristorante della struttura, la quale è priva di servizi e dotazioni di sicurezza ed inidonea a garantire il rispetto dei diritti dei vicini a non subire immissioni rumorose; non è stata, inoltre, mai rilasciata licenza per l'utilizzo dell'area all'aperto quale ristorante.

23.1 Anche questa doglianza è infondata.

23.2 L'amministrazione ha sanato l'opera in questione quale "ampliamento dell'unità ad uso commerciale posta al piano terra", senza avere perciò attestato il possesso dei requisiti previsti dalla legge per lo svolgimento dell'attività commerciale. Con il provvedimento di condono, la pubblica amministrazione è, difatti, chiamata a valutare unicamente la sanabilità degli abusi commessi: non attiene, dunque, a questo procedimento la verifica del rispetto della disciplina prevista

dalla legge - in ordine alle dimensioni, ai servizi igienici ed all'isolamento - per lo svolgimento dell'attività cui l'opera sanata è adibita.

Ogni contestazione relativa all'uso quale ristorante ed al rispetto della normativa che disciplina lo svolgimento di tale attività non assume dunque rilievo in questa sede.

La documentazione depositata in giudizio dalla ricorrente - esposti al comando dei vigili del 26.4.1985, al Sindaco del 25.9.1984 e del 12.7.1985, all'a.s.l. del 20.1.1999 e fotografie (doc. n. 7) - smentisce, comunque, quanto dalla stessa asserito in merito ad un uso saltuario dello spazio all'aperto quale ristorante.

24. Per le ragioni esposte il ricorso rg. n. 1195/1999 è, dunque, infondato e va, pertanto, respinto.

25. Si esamina ora il ricorso rg. n. 4464/1999 con cui i sig.ri Anna Gariboldi e Mario Locati chiedono l'annullamento della autorizzazione n. 155 del 16.7.1999 rilasciata dal Comune di Monza alla Immobiliare Miglio s.r.l., avente ad oggetto la realizzazione di opere di risanamento conservativo della tensostruttura precedentemente condonata.

26. I ricorrenti lamentano l'illegittimità del provvedimento per omessa comunicazione di avvio del procedimento.

26.1 Il motivo è infondato per le medesime ragioni già esposte al punto n. 19, cui si rinvia.

27. Vanno rigettate le censure di illegittimità derivata in conseguenza

della infondatezza delle censure proposte avverso il provvedimento di condono.

28. Le censure nuove proposte avverso il provvedimento di condono (quale quella della necessità di un previo intervento in autotutela da parte della p.a. del provvedimento del 26.6.1985 e quella di violazione delle prescrizioni contenute nel p.r.g. adottato che prevedono la necessità di mantenere il verde esistente e di adibire a giardino le aree libere degli immobili) sono irricevibili in quanto proposte oltre il termine di decadenza di sessanta giorni dalla conoscenza del provvedimento.

29. E', invece, infondata la censura di illegittimità della autorizzazione n. 155 del 16.7.1999 per omessa o insufficiente istruttoria perché - ad avviso dei ricorrenti - non vi è la descrizione dei lavori e dei materiali impiegati e non risulta il posizionamento di pannelli fonoassorbenti e, più in generale, l'impiego di materiali ed accorgimenti idonei ad assicurare condizioni di isolamento acustico necessari a dotare la struttura delle caratteristiche utili ad ospitare l'attività commerciale senza provocare disturbo alle abitazioni vicine.

30. I lavori ed i materiali sono, invero, puntualmente indicati nell'elaborato grafico di progetto assentito (doc. n. 8 del Comune) e nella domanda volta ad ottenere il titolo edilizio (doc. n. 3 del Comune); in tali atti è, inoltre, attestato l'impiego di vetro atermico e ad isolamento acustico e la realizzazione di un controsoffitto con pannelli fonoassorbenti.

Quanto alla lamentata inidoneità di tali strutture, il vizio è generico e non supportato da alcuna indicazione circa le disposizioni che sarebbero violate.

31. Per le ragioni esposte il ricorso rg. n. 4464/1999 è, dunque, in parte irricevibile e in parte infondato.

32. Si esamina, ora, il ricorso rg. n. 278/2009 con cui la sig.ra Gariboldi impugna il permesso di costruire n. 448 del 28 novembre 2007, avente ad oggetto la ristrutturazione della struttura oggetto di condono, il rifacimento della stessa con struttura in metallo e vetro, la realizzazione di una copertura piana accessibile con inserimento di pannelli fotovoltaici, l'ampliamento del piano interrato per la realizzazione di cantine e depositi senza permanenza di persone ed il parere della Commissione edilizia del 9 ottobre 2007.

33. La censura con cui viene lamentata la violazione dell'art. 18 delle n.t.a. del documento di piano del p.g.t. , secondo cui "le opere abusive, condonate ai sensi di legge, possono essere oggetto di interventi di adeguamento a p.g.t. e di manutenzione e di risanamento conservativo che non determinino la configurazione di un nuovo organismo edilizio", è fondata.

33.1 L'intervento in questione non può essere qualificato né quale manutenzione né quale risanamento conservativo ma quale ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione (se non nuova costruzione). Il progetto prevede, inoltre, la realizzazione di un organismo edilizio che - come è chiaramente evincibile dal confronto

tra la documentazione fotografica della originaria tensostruttura e la rappresentazione grafica del fabbricato, allegata all'esame di impatto paesistico - è indubbiamente differente rispetto al precedente: sono, difatti, diversi i materiali con cui è realizzato (le tensostrutture sono sostituite da una struttura in muratura, metallo e vetro), viene prevista una copertura sovrastante, prima inesistente, viene ampliato il piano interrato con la realizzazione di cantine e depositi e viene profondamente alterata la sagoma.

33.2 D'altro canto non risulta condivisibile quanto sostenuto dalla difesa dell'amministrazione comunale e cioè che il citato art. 18 - essendo contenuto nel documento di piano, e, dunque, non essendo in grado di produrre "effetti diretti sul regime giuridico dei suoli", ai sensi dell'art. 8, c. 3, l. Regione Lombardia n. 12/2005 - è privo di natura prescrittiva.

La circostanza che il documento di piano - a differenza del piano delle regole - non contenga previsioni "che producano effetti diretti sul regime giuridico dei suoli" sta a significare unicamente, ad avviso del Collegio, che esso non contiene norme di zonizzazione né di localizzazione, ma non comporta affatto l'assenza di carattere vincolante delle disposizioni in esso previste.

L'art. 18 è una norma tecnica di attuazione recante una prescrizione a carattere normativo, volta a regolare la futura attività edilizia: il carattere cogente della norma è desumibile, al di là del tenore letterale, dalla sua collocazione tra le cd. "prescrizioni" (e non tra le "direttive"

o gli “indirizzi”), cioè “le norme vincolanti a cui i piani attuativi si devono attenere e che riguardano quantità, localizzazioni specifiche cui il Documento di Piano annette importanza strategica; la modificazione di queste norme comporta variante al Documento di Piano” (art. 4 n.t.a. del documento di piano).

33.3 Il divieto di realizzazione di interventi differenti dalla manutenzione e dal risanamento conservativo su immobili oggetto di condono prevale pertanto, in quanto norma speciale, sulla previsione dell’art. 8 del n.t.a. del piano delle regola che consente la realizzazione di interventi di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione nelle zone BO in cui è ricompreso l’immobile in questione.

33.4 In considerazione del contrasto dell’intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con la previsione dello strumento urbanistico adottato, che vieta specificamente la realizzazione sulle opere oggetto di condono di interventi diversi da quelli di manutenzione e risanamento conservativo, il Comune avrebbe dovuto sospendere ogni determinazione in ordine alla domanda, in applicazione dell’art. 12, d.P.R. n. 380/2001.

33.5 Il Collegio non condivide neppure quanto sostenuto dalle controinteressate in merito alla inapplicabilità nel caso di specie della nuova prescrizione, poiché l’intervento in questione è relativo a lavori su un manufatto preesistente: il principio invocato si riferisce, difatti, alle ipotesi in cui, in assenza di espresse prescrizioni, sopravvengano all’esecuzione di lavori di ristrutturazione disposizioni che dettano

una nuova e contrastante disciplina. In questi casi -laddove la ristrutturazione mantenga inalterati i parametri urbanistici ed edilizi preesistenti - l'intervento non è subordinato al rispetto dei vincoli posti da strumenti urbanistici sopravvenuti, giacché la legittimazione urbanistica del manufatto da demolire si trasferisce su quello ricostruito: cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1996 , n. 1359; T.A.R. Sardegna, 7 novembre 2002 , n. 1517; Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 1998 , n. 369). Questo non si verifica nella fattispecie oggetto del presente giudizio, in cui le nuove prescrizioni impediscono in radice la realizzazione di lavori di ristrutturazione.

34. La disposizione di cui all'art. 18 delle n.t.a. non viola affatto l'art. 3 e 42 Cost., l'art. 7, l. n. 1150/1942, l'art. 27, l. n. 457/1978, l'art. 39, l. n. 724/19994, gli artt. 10 e 27, l. reg. Lombardia n. 12/2005, né è viziata per violazione del principio del limite delle preesistenze, eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità, come invece asserito dalle controinteressate con il primo motivo del ricorso incidentale.

34.1 La norma in questione non incide, invero, sul diritto di proprietà e sulla possibilità di mantenere e conservare il bene: consente, difatti, la realizzazione, oltre ai lavori di adeguamento a p.g.t., di lavori di manutenzione e di risanamento conservativo, purché tali lavori non determinino la configurazione di un nuovo organismo edilizio.

Escludere, con riferimento agli immobili condonati, lavori di demolizione e ricostruzione che comportino la realizzazione di un

nuovo organismo edilizio - quali sono quelli oggetto del permesso di costruire impugnato che prevede modifiche della sagoma – non viola affatto le norme invocate dalle controinteressate: il Collegio non ritiene, invero, manifestamente illogica, né lesiva del diritto di proprietà, una disciplina che escluda sugli immobili condonati la realizzazione di interventi di demolizione e ricostruzione che comportino modifiche della sagoma, interventi che, in forza della previsione di cui all'art. 3, d.P.R. n. 380/2001, non possono essere qualificati quali ristrutturazioni edilizie, bensì quali nuove costruzioni. Non si attagliano, infine, alla fattispecie oggetto del presente giudizio i principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza 23 giugno 2000, n. 238 – richiamati dalla Immobiliare Miglio s.r.l. e dalla “Alle Grazie s.r.l.” - con cui è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 8, comma 7, l. reg. Umbria 2 settembre 1974 n. 53 (Prime norme di politica urbanistica), come modificato dalla l. reg. Umbria 21 ottobre 1997 n. 31 (Disciplina della pianificazione urbanistica comunale e norme di modificazione delle l. reg. 2 settembre 1974 n. 53, 18 aprile 1989 n. 26, 17 aprile 1991 n. 6 e 10 aprile 1995 n. 28), nella parte in cui esclude i fabbricati oggetto di condono edilizio dalla ammissibilità di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria o di ristrutturazione che non comportino aumento di volumetria o di superficie o di modifiche di sagoma o delle destinazioni d'uso.

La Corte Costituzionale ha, difatti, affermato l'illegittimità della

esclusione, su immobili condonati, di interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, “senza alterare l'aspetto esteriore dell'edificio”, ciò in quanto rappresenta una lesione al contenuto minimo della proprietà, perché l'anzidetto divieto incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene oggetto del diritto, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato ed un progressivo abbandono e perimento (strutturale e funzionale) del medesimo.

Una siffatta esclusione non è stata, invece, ritenuta manifestamente irragionevole ma conforme al regime della proprietà privata per quanto riguarda gli ampliamenti e “tutti gli interventi che comportino modifiche della sagoma o aumenti di volumetria o di superficie o simili”.

35. È, parimenti, fondata la censura, dedotta sempre con il secondo motivo di ricorso, di violazione dell'art. 8, c.4, delle n.t.a piano delle regole: tale disposizione subordina, invero, per le zone BO, la realizzazione di interventi di demolizione e ricostruzione a piano attuativo o a intervento diretto convenzionato.

35.1 Nel caso di specie, il rilascio del permesso di costruire – avente ad oggetto lavori di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione – è, difatti, avvenuto a prescindere dalla previa adozione di uno strumento urbanistico attuativo o da una verifica in ordine allo stato delle opere di urbanizzazione esistenti.

35.2 Il Collegio non condivide quanto asserito dalle controinteressate e cioè che, poiché la demolizione e ricostruzione è ricompresa dall'art. 3, d.P.R. n. 380/2001 e dall'art. 27, l. reg. Lombardia n. 12/2005 nella più ampia categoria della ristrutturazione edilizia e la qualificazione degli interventi dettata da tali norme prevale su quella degli strumenti urbanistici, sono inapplicabili eventuali disposizioni regolamentari che pretendano di disciplinare diversamente la demolizione e ricostruzione dalla ristrutturazione edilizia.

La disposizione di cui all'art. 8, c.4, delle n.t.a. non ha affatto inciso sulla definizione di ristrutturazione dettata dall'art. 3, d.P.R. n. 380, né sulla disciplina dei titoli abilitativi prevista dall'art. 10, d.P.R. n. 380/2001, ma si è limitata a dettare una disciplina specifica per gli interventi di demolizione e ricostruzione (siano essi ristrutturazioni edilizie o nuove costruzioni), facoltà questa che rientra tra le prerogative spettanti all'amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 2, c.4, d.P.R. n. 380/2001.

La previsione di una disciplina differenziata per gli interventi di demolizione e ricostruzione (siano esse nuove costruzioni o ristrutturazioni edilizie) non è, inoltre, illogica, attesa le peculiarità di tale tipo di lavori che portano alla realizzazione di un organismo edilizio sostanzialmente nuovo.

35.3 Né può ritenersi che la previsione sia viziata da illogicità attesa l'asserita esistenza di opere di urbanizzazione: ciò non è, difatti, sufficiente, ai fini di escludere la necessità del piano attuativo, in

quanto il piano attuativo risponde anche alla necessità di garantire l'equilibrato sviluppo del territorio (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 29 luglio 2009 , n. 4494).

36. Per le ragioni esposte la domanda di annullamento proposta con il ricorso rg. n. 278/2009 è fondata e va, pertanto, accolta, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

37. Il ricorso incidentale è invece infondato. Il rigetto delle censure proposte avverso l'art. 8, c.4, delle n.t.a. del piano delle regole e l'art. 18 delle n.t.a. del documento di piano consente al Collegio di prescindere dall'esame delle ulteriori censure sollevate in quanto anche il loro accoglimento non porterebbe ad un differente esito del giudizio.

38. La domanda di risarcimento dei danni deve essere respinta, non solo perché la ricorrente ha tempestivamente ottenuto la tutela cautelare richiesta, ma visto anche che dei lamentati danni non è stata offerta, in corso di giudizio, alcuna prova..

39. In considerazione della reciproca soccombenza, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sez. di Milano:

- respinge il ricorso rg. n. 1195/1999;
- dichiara il ricorso rg. n. 4464/1999 in parte irricevibile e in parte lo respinge;

- quanto al ricorso rg. n. 278/2009: accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla il permesso di costruire prot. n. 448 del 28.11.2007 ed il parere della Commissione edilizia del 9 ottobre 2007, respinge la domanda di risarcimento, respinge il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/07/2010

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

IL SEGRETARIO