

N. 07462/2010 REG.SEN.

N. 03200/2002 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 3200 del 2002, proposto da:

Cooperativa Agricola di Consumo Brugherio s.c.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Colombo e Paola Colombo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Meoli, in Milano, via Adige, n. 12;

***contro***

Comune di Brugherio, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Vitiello, presso il cui studio, in Milano, P.Le Principessa Clotilde, n. 6, è elettivamente domiciliato;

***e con l'intervento di***

Gonfalone Immobiliare s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Sara Calzi, presso il cui studio, in Milano, via del Gonfalone, n. 4, è elettivamente domiciliata;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso principale: del diniego di sanatoria edilizia opposto dal Comune di Brugherio con atto del 4.7.2002, prot. n. 24116, notificato il 9.7.2002, nonché di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale;

quanto ai motivi aggiunti: dell'ingiunzione a demolire n. 180 del 14.11.2002, nonché

di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Francesca D'Elia (in sostituzione di Claudio Colombo), Tommaso Silvestro (in sostituzione di Vitello) e Sara Calzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con provvedimento del 4.7.2002, prot. n. 24116, il Comune di Brugherio ha respinto l'istanza di concessione edilizia in sanatoria presentata dalla Cooperativa Agricola di Consumo Brugherio s.c.r.l. - avente ad oggetto la realizzazione di opere di chiusura di un portico e creazione di un locale ristorante - in quanto in contrasto con il combinato disposto di cui agli articoli 3 e 47 delle n.t.a. del p.r.g. che consentono, sugli edifici esistenti, gli interventi di cui all'art. 31, lett. a), b), c), d), l. n. 45/1978, senza prevedere aumenti di superficie utile.

Avverso tale determinazione insorge la ricorrente, per il seguente motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 31, l. n. 457/1978 e degli artt. 31 e ss., l. n. 47/1985; eccesso di potere per carenza di motivazione, sviamento, contraddittorietà, travisamento dei fatti. Ad avviso della ricorrente l'amministrazione avrebbe sanato il manufatto, con atto del 25.3.1993, come "portico chiudibile" a servizio dell'esercizio commerciale, costituente a tutti gli effetti superficie lorda di pavimento, con destinazione commerciale e parte integrante della volumetria del complesso edilizio; ciò in considerazione anche del pagamento dell'oblazione

secondo la tipologia 1 (*“opere realizzate in assenza di licenza edilizia e concessione [...]”*) della tabella annessa alla l. n. 47/1985 e non la tipologia 7 (cioè *“opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume [...]”*).

Ad avviso della ricorrente, dunque, a seguito del rilascio della concessione in sanatoria, il fabbricato in questione andrebbe qualificato come volume esistente e la relativa superficie lorda di pavimento costituirebbe superficie utile avente destinazione commerciale; l'intervento proposto non determinerebbe quindi alcun aumento di volumetria o di superficie utile ed avrebbe le caratteristiche della manutenzione straordinaria o del restauro-risanamento conservativo, o al più della ristrutturazione edilizia, e sarebbe dunque sanabile.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente chiede l'annullamento dell'ordinanza n. 180 del 14.11.2002, con cui il Comune di Brugherio ha ingiunto la demolizione dell'opera, articolando le seguenti doglianze: illegittimità derivata dai vizi che inficiano il provvedimento di diniego di sanatoria; violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 9 e 10, l. n. 47/1985; eccesso di potere per carenza di motivazione, sviamento.

Con atto depositato il 28.10.2009, la Gonfalone Immobiliare s.r.l., acquirente dell'immobile oggetto della presente controversia, è intervenuta nel giudizio ai sensi dell'art. 111 c.p.c.

Il Comune di Brugherio si è costituito in giudizio, contestando la fondatezza delle censure dedotte.

All'udienza del 25 febbraio 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

Il ricorso principale non è fondato.

Le caratteristiche del manufatto oggetto della concessione in sanatoria prot. n. 12541 del 25 marzo 1993 sono chiaramente evincibili dalla documentazione fotografica allegata all'istanza.

Ciò che è stato condonato era indubbiamente un portico aperto e, non, come invece pretende la ricorrente, un manufatto costituente superficie lorda di pavimento, avente destinazione commerciale.

Né l'utilizzo dell'espressione portico "chiudibile", contenuta nella tavola allegata alla concessione in sanatoria, può portare a considerare sanata una superficie commerciale che all'epoca era inesistente. La legge n. 47/1985 ha, difatti, previsto la sanatoria delle opere abusive realizzate entro la data del 1° ottobre 1983: alcun effetto sanante può, quindi, concernere un'opera che a tale data non esisteva.

Attesa la sufficienza della documentazione fotografica e della tavola allegata sanatoria, ai fini della individuazione di ciò che è stato condonato, non assume alcun rilievo la qualificazione dell'abuso - ai fini della quantificazione dell'oblazione dovuta - quale rientrante nella tipologia 1 della tabella annessa alla l. n. 47/1985 ("*opere realizzate in assenza di licenza edilizia e concessione [...]*") anziché nella tipologia 7 (cioè "*opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume [...]*").

Poiché la sanatoria ha avuto ad oggetto unicamente un portico aperto correttamente l'amministrazione ha ritenuto che quanto abusivamente realizzato abbia determinato la creazione di una nuova volumetria e nuova superficie utile.

Anche il ricorso per motivi aggiunti - proposto avverso l'ordinanza n. 180 del 14 novembre 2002 con cui il Comune di Brugherio ha ingiunto la demolizione dell'intervento abusivo di trasformazione del portico - non è fondato.

Le censure di illegittimità derivata dai vizi articolati con riferimento al provvedimento di diniego di concessione edilizia in sanatoria sono infondate, per quanto sopra affermato.

La ricorrente lamenta, poi, la violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 9 e 10, l. n. 47/1985, eccesso di potere per carenza di motivazione e sviamento, in quanto, trattandosi di un intervento di manutenzione straordinaria o restauro-risanamento

conservativo, troverebbe applicazione la sanzione pecuniaria di cui all'art. 10, l. n. 47/1985, o, al più, ove fosse qualificato quale ristrutturazione, l'art. 9 e non l'art. 7 della l. n. 47/1985, con conseguente esclusione dell'acquisizione coattiva. Il provvedimento, ad avviso della ricorrente, sarebbe, inoltre, illegittimo laddove prevede l'acquisizione gratuita del bene, dell'area di sedime e di quella di pertinenza, sanzione applicabile unicamente in presenza di un organismo edilizio interamente abusivo.

Anche queste doglianze non meritano accoglimento.

X L'edificazione di un locale ristorante attuata mediante la chiusura di un porticato preesistente non può qualificarsi quale intervento manutentivo e conservativo e neppure quale ristrutturazione edilizia, avendo determinato la creazione di un manufatto del tutto nuovo, diverso anche quanto a utilizzazione, comportante nuova volumetria e superficie. Esso deve essere, pertanto, qualificato come nuova costruzione, soggetta al previo rilascio del permesso di costruire.

Per tali ragioni è quindi legittima l'applicazione della sanzione demolitoria prevista dall'art. 7, l. n. 47/1985, ivi compresa la previsione - in caso di inottemperanza - dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale. X

Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, infondato e va, pertanto, respinto.

In considerazione della peculiarità della controversia, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)