

N. 07595/2010 REG.SEN.
N. 01264/1996 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1264 del 1996, proposto da:

Rosau S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Ugo Bagalà e Pietro Battaglia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, via Poggibonsi n. 8;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito;
Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici, in persona del Soprintendente pro-tempore e
Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Milano, via Freguglia n. 1;

per l'annullamento

- in parte qua, del provvedimento prot. 7723.171/r.i. 9376/95 del 5.10.1995, notificato il 18.01.1996, con il quale l'Assessore all'Edilizia Privata del Comune di Milano ha parzialmente respinto la domanda di condono edilizio;

- del parere della Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici del 29.08.1995;
- autonomamente e quale atto presupposto, del Decreto del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali di vincolo ex lege n.1089/1939, datato 22.04.1995 e portato a conoscenza della ricorrente con lettera della Soprintendenza del 26.02.1996.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soprintendenza e del Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2010 la dott. Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso l'esponente – proprietaria in Comune di Milano di un'unità immobiliare ad uso commerciale, ubicata in via Bigli n.21 - ha impugnato gli atti in epigrafe specificati, recanti il diniego della domanda di concessione in sanatoria presentata in data 01.03.1995, per la regolarizzazione di opere abusive realizzate, a suo dire, nell'anno 1973.

Si tratterebbe, per l'esattezza, della trasformazione del vano ubicato nel retro-negozio, da deposito senza permanenza di persone in spazio ad uso commerciale e nella formazione, solo nel predetto vano, di un soppalco ad uso deposito senza permanenza di persone.

La Soprintendenza per i Beni Ambientali e Architettonici, interpellata in relazione al vincolo esistente sull'immobile ai sensi della legge n. 1089/1939, con atto datato

29.08.1995 ha emesso il parere n. 3079 prot., con cui ha dichiarato compatibili col cit. vincolo soltanto i lavori di trasformazione del deposito in negozio, escludendo, invece, la compatibilità del soppalco, “in quanto la suddivisione verticale dell’ambiente modifica la proporzione dell’interno vincolato”.

In conseguenza del suddetto parere, il Comune di Milano ha adottato il provvedimento datato 5.10.1995, di parziale reiezione della domanda di condono, “esclusivamente per il soppalco, poiché le opere non sono compatibili con la tutela che si deve esercitare sull’immobile vincolato”.

Infine, in data 26.02.1996 la Soprintendenza - rispondendo ad apposita istanza del patrocinio ricorrente - ha reso noto che agli atti dell’Ufficio risultava, sull’immobile per cui è causa, un provvedimento di tutela ai sensi della legge 20.06.1909 n. 364, imposto con decreto ministeriale del 9.11.1911, poi rinnovato, ai sensi degli artt. 1, 3, 21 e 71 della legge n. 1089 del 1939, con d.M. 22.04.1995.

Contro gli atti sin qui riepilogati è stato interposto l’odierno gravame, avente ad oggetto sia il provvedimento comunale di diniego parziale, che il parere della Soprintendenza in esso richiamato alla stregua di atto presupposto, che, infine, il d.M. di vincolo del 22.4.1995, attinto sia da censure autonome che da censure ad esso rivolte come atto presupposto del diniego comunale.

Di seguito, in sintesi, i motivi articolati nell’odierno ricorso:

A) Con riferimento al d.M. di vincolo di tutela monumentale del 22.04.1995, autonomamente e quale atto presupposto del successivo diniego comunale:

1) violazione dell’art. 71, comma I°, della legge 01.06.1939 n.1089; eccesso di potere sotto il profilo dell’errato procedimento, dell’illogicità e dello sviamento.

B) Con riferimento al provvedimento comunale di diniego parziale di condono edilizio:

2) illegittimità derivata da quella del presupposto d.M. 22.04.1995.

Ciò, in quanto secondo la ricostruzione dell'esponente, l'edificio di Via Bigli n.21 sarebbe stato assoggettato con d.M. datato 09.11.1911 alla tutela del vincolo imposto ai sensi dell'art. 5 della legge 20 giugno 1909, n. 364 (Norme per l'inalienabilità delle antichità e delle belle arti), per via dell'esistenza di "un balcone d'angolo e ferri battenti settecenteschi". Detta norma, tuttavia, prevedeva – a mente della surriferita difesa – semplicemente che, in caso di alienazione dell'immobile vincolato, il proprietario dovesse farne denuncia al Ministero della Pubblica Istruzione, in modo da consentire – nei due mesi successivi – la prelazione da parte del Governo (ex art. 6 L. cit.) sull'acquisto. Solo con la legge n. 1089/1939 il vincolo imposto sull'immobile avrebbe assunto maggiore consistenza e pregnanza, per effetto in particolare del cit. art. 71, secondo cui:

"Il Ministro per l'educazione nazionale nel termine che verrà stabilito nel regolamento per l'esecuzione della presente legge, rinnoverà le notifiche per gli immobili di cui agli artt. 2 e 3.

Frattanto continueranno ad aver vigore, agli effetti stabiliti dalla presente legge, le notifiche precedentemente fatte a norma della legge 20 giugno 1909, n. 364, e relativo regolamento e della legge 11 giugno 1922, n. 778...". In sostanza, in virtù di tale ultima norma, il vincolo ex lege 364 cit. sarebbe stato trasfuso ipso iure in vincolo ex lege 1039/1939, in attesa, comunque, del rinnovo a posteriori della notifica del vincolo con successivo decreto ministeriale. Sennonché, nel caso di specie, la notifica del rinnovo del vincolo imposto nel 1911 sarebbe avvenuta soltanto con il decreto ministeriale del 22.4.1995, ossia dopo circa ottanta anni dal decreto di vincolo e dopo cinquantasei anni dall'entrata in vigore della legge del 1939 cit., e sarebbe ancora in corso di regolarizzazione atteso che non risulterebbe ancora trascritto presso la Conservatoria del registri Immobiliari. E, per vero, confrontando i due decreti, quello del 1911 e l'altro del 1995, si noterebbe che i

valori e gli elementi tutelati con l'ultimo decreto sono diversi e ulteriori rispetto a quelli tutelati dal primo. Il d.M. del '95, infatti, tutela l'edificio "per i motivi contenuti nell'unita relazione storico-artistica", ovvero includendo tra gli elementi tutelati: la facciata, i balconcini, i parapetti, la balconata d'angolo, l'ingresso, il cortile, il porticato ad archi ribassati, la fontana con la statua, lo scalone interno che porta agli appartamenti del piano nobile, le due rampe decorate con stucchi, nonché, l'appartamento della contessa Maffei, ubicato al piano nobile all'angolo con via Manzoni, tutelato in quanto testimonianza storica della vita cittadina, luogo di incontro "nel periodo del Risorgimento, della società intellettuale e cospiratrice della Milano ottocentesca". Da tali indicazioni è agevole desumere, secondo l'esponente, come il vincolo imposto con il d.M. 22.4.1995 non abbia nulla a che vedere con il vincolo imposto col d.M. 09.11.1911, mentre invece, a norma dell'art. 71 cit., il vincolo del 1911 doveva essere semplicemente rinnovato mediante notifica, considerata la necessità di individuare – poiché la notifica del decreto del 1911 ne era priva – la consistenza catastale del compendio immobiliare suddetto, per l'aggiornamento della notifica e la trascrizione presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari (cfr. preambolo decreto 22.04.1995). Sennonché qui non si sarebbe trattato di un semplice rinnovo del vincolo, ma di un vero e proprio nuovo decreto ministeriale di vincolo monumentale, viziato per violazione dell'art. 71 cit., nonché per eccesso di potere per illogicità e sviamento. Con la conseguenza che, ove si dovesse considerare il parere negativo della Soprintendenza e il conseguente provvedimento comunale di diniego parziale come discendenti dal suddetto decreto di vincolo, gli stessi sarebbero viziati da illegittimità derivata dalla sopra dedotta illegittimità del d.M. '95.

C) Con riferimento al d.M. 22.04.1995, autonomamente e quale atto presupposto del successivo provvedimento comunale di diniego:

3) violazione dell'art. 1, ultimo comma, della legge n.1089/1939.

D) Con riferimento al provvedimento comunale di parziale diniego del condono edilizio:

4) illogicità derivata per illegittimità del presupposto d.M. 22.04.1995.

I due decreti di vincolo qui considerati, del 1911 e del 1995, sarebbero autonomi e distinti ancorché presentati come se l'uno costituisse il rinnovo dell'altro. D'altra parte, in via Bigli n. 21 non vi sarebbe un unico edificio vincolato ma due edifici, di cui l'uno, costruito nel '700, vincolato con il d.M. 1911 e distrutto con i bombardamenti durante la II^a guerra mondiale, l'altro ricostruito subito dopo il 1945, simile al primo ma ricostruito subito dopo il 1945 e vincolato con il d.M. 22.4.1995. Tutto ciò sarebbe direttamente ricavabile dalla relazione storico artistica allegata proprio al d.M. da ultimo cit., ove si dice che l'immobile di Via Bigli n. 21 "venne gravemente sinistrato durante i bombardamenti aerei dell'agosto 1943" e che "il danno inferto fu irreparabile" e che "la ricostruzione, avviata nell'immediato dopoguerra, ha teso, sotto la guida della Soprintendenza ai Monumenti, a ripristinare il più possibile la situazione primitiva, compatibilmente all'elevazione dell'attico arretrato (che, in forza dell'abbassamento delle quote dei solai dei piani 2° e 3°, fu praticamente contenuto nel profilo della falda di tetto originaria, in sostituzione dei preesistenti abbaini)". Da ciò non potrebbe che conseguire che l'attuale edificio di Via Bigli n.21 è stato ricostruito a meno di cinquanta anni dalla imposizione del vincolo ministeriale del 22.4.1995, con conseguente violazione dell'art. 1 ult. co. della legge n. 1089 cit. Per cui, ove si volesse ritenere che la Soprintendenza abbia emanato il parere del 29.8.1995 sulla base del d.M. 22.4.1995, detto parere sarebbe illegittimo, come pure il conseguente diniego comunale.

E) Con riferimento al d.M. 22.04.1995, autonomamente e quale atto presupposto

del diniego comunale:

5) eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti.

F) Con riferimento al provvedimento comunale di parziale diniego del condono edilizio:

6) illegittimità derivata per illegittimità del presupposto d.M. 22.04.1995.

Ciò, atteso che il Ministero ha assunto di procedere, col decreto del '95, al rinnovo di un vincolo, quando il vincolo oggetto di rinnovo riguarda un immobile diverso da quello che si è inteso vincolare, ovvero un immobile andato distrutto durante la II^a guerra mondiale. Ne consegue che il vincolo avrebbe dovuto essere imposto ex novo sull'edificio ricostruito, ma rispetto i termini di cui all'art. 1 legge n. 1089 (cinquanta anni dalla ricostruzione).

G) Con riferimento al d.M. 22.04.1995, autonomamente e quale atto presupposto del diniego comunale:

7) eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, dell'illogicità, della contraddittorietà e della carenza di motivazione.

H) Con riferimento al provvedimento comunale di parziale diniego del condono edilizio:

8) illegittimità derivata per illegittimità del presupposto d.M. 22.04.1995.

Ciò, in quanto nella relazione storico-artistica allegata al d.M. '95 si assumono, a fini vincolistici, elementi che non riguardano l'attuale edificio di Via Bigli n. 21 ma il preesistente palazzo settecentesco, distrutto dai bombardamenti aerei del '43. In sostanza, la contraddittorietà del decreto del 22.4.1995 sarebbe insita nella sua finalità a tutelare elementi artistico-architettonici che risalgono al settecento, quando invece il fabbricato sarebbe stato costruito tra il 1945 ed il 1950. Nessuna motivazione sarebbe inoltre stata fornita dalla P.A. sulla necessità di imporre un nuovo vincolo su un edificio la cui costruzione non risale ad oltre cinquanta anni

prima.

Sempre con riferimento al provvedimento comunale di parziale diniego del condono edilizio:

9) violazione dell'art. 32 comma I° della legge n.47/1985, come modificato dall'art. 12 del D.L. 12.01.1988 n.2.

Ciò, poiché nel caso di specie, ai sensi della sopracitata norma, il parere della Soprintendenza non doveva essere richiesto né emesso, con particolare riguardo alla abusiva realizzazione del soppalco, trattandosi di fattispecie rientrante tra quelle escluse, che sono: le violazioni riguardanti l'altezza, i distacchi, la cubatura e la superficie coperta che non eccedono il 2% delle misure prescritte. Nel caso, infatti, si tratterebbe di opera interna che non avrebbe incrementato la cubatura, rientrando tra le violazioni che non alterano i parametri di cui alla cit. norma.

10) eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti.

Ciò, atteso che il riferimento normativo posto alla base del parere negativo della Soprintendenza sarebbe il “vincolo art. 1 legge n. 1089/1939 – D.M. 9.11.1911 - in corso di regolarizzazione”.

Senonché il richiamo al vincolo del 1911 sarebbe frutto di un evidente travisamento dei fatti, atteso che l'immobile vincolato nel 1911 non esisterebbe più, essendone stato ricostruito uno diverso.

11) eccesso di potere sotto il profilo della mancata attinenza tra le ragioni poste a tutela del vincolo e la motivazione addotta nel parere della Soprintendenza e, quindi, nel diniego comunale, con particolare riguardo alla motivazione del vincolo del 1911, che si appunta sul balcone d'angolo e sui ferri battenti ottocenteschi, e alla fattispecie oggetto di condono, consistente in un soppalco di mq 7,20 realizzato nel retro di un negozio del palazzo.

12) eccesso di potere sotto il profilo della mancata attinenza tra le ragioni poste a

tutela del vincolo e la motivazione addotta nel parere della Soprintendenza e, quindi, nel diniego comunale.

Ciò, atteso che il soppalco in questione non intaccherebbe gli elementi storico-architettonici oggetto di salvaguardia con il decreto del 1995.

13) eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione, della apoditticità e dell'errata rappresentazione della realtà. Ciò, laddove si afferma che "la suddivisione verticale dell'ambiente modifica la proporzione dell'interno vincolato", ma non si spiega perché tale modesta modificazione di proporzioni sarebbe incompatibile con i valori e gli elementi tutelati dal vincolo.

Si è costituita con atto di stile l'Amministrazione statale.

Nessuno si è costituito per l'Autorità comunale.

Con sentenza non definitiva dell'11/5/2010 la Sezione ha disposto incumbenti istruttori a carico delle intime Amministrazioni, in ordine ai fatti di seguito specificati.

Per l'esattezza, quanto al Ministero per i Beni Culturali e Ambientali – Soprintendenza di Milano, sono stati richiesti documentati chiarimenti in ordine a:

- la data di notifica alla società ricorrente della nota prot. 3079 del 29.06.1995, recante la dichiarazione di incompatibilità, col vincolo ex lege 1039/1089 gravante sull'immobile di Via Bigli n.21, dei lavori realizzazione del soppalco di cui alla domanda di sanatoria ex D.L. '94, fornendone debita prova;
- l'attività istruttoria preordinata all'adozione del suddetto atto prot. 3079;
- la data di notifica all'interessata del decreto ministeriale 22.04.1995 di dichiarazione di interesse particolarmente importante dell'immobile di via Bigli n. 21;
- l'attività istruttoria preordinata all'adozione del predetto decreto.

Quanto al Comune di Milano, sono stati richiesti documentati chiarimenti in

ordine all'attività istruttoria eventualmente espletata al fine dell'adozione del provvedimento di parziale diniego del 5.10.1995 qui gravato.

Le relazioni, con i documenti ad esse allegati sono stati depositati a cura delle Amministrazioni come sopra rispettivamente onerate.

Alla Pubblica udienza del 19/10/2010 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente rileva il Collegio come, in esito all'istruttoria come sopra disposta da questa Sezione, sia emerso che:

- il parere della Soprintendenza datato 29.8.1995 è stato inviato alla soc. ricorrente con lettera ordinaria;
- solo con nota del 26.2.1996, consegnata a mano in pari data, la Soprintendenza ha reso noto all'esponente il decreto del 22.04.1995 oltre alle relazioni ad esso allegate;
- il 17.3.1996 è stato richiesto alla ricorrente l'invio dei dati per la trascrizione del decreto di vincolo;
- in data 14.5.1998 il decreto in questione è stato notificato al legale rappresentante della soc. ricorrente;
- il 15.5.1998 la soc. Rosau ha inviato i dati richiesti per la trascrizione del vincolo presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Consegue da quanto sopra la tempestività dell'odierno ricorso in relazione a tutti gli atti oggetto d'impugnazione.

2. Nel merito, quanto ai primi otto motivi di ricorso, da trattare congiuntamente in quanto vertenti su questioni analoghe o, comunque, strettamente connesse, il Collegio ritiene di dovere dissentire dall'impostazione seguita dal patrocinio ricorrente, non potendosi ravvisare, nella vicenda per cui è causa, la prospettata

soluzione di continuità tra il vincolo imposto nel 1911 e quello rinnovato nel 1995. Il decreto del 9.11.1911, con cui è stata notificata al principe Luigi Alberico Trivulzio la dichiarazione di importante interesse della “casa di sua proprietà posta in Via Bigli n. 21 con balcone d’angolo e ferri battenti settecenteschi”, rappresenta un atto suscettibile di esplicare effetti conformativi estesi all’intero stabile e perduranti, nonostante la parziale distruzione dell’immobile nel corso del II° conflitto mondiale.

In tal senso, osserva il Collegio come l’interpretazione restrittiva seguita dall’esponente, secondo cui il vincolo del 1911 dovrebbe essere inteso come ricadente unicamente sul balcone ad angolo con ferri settecenteschi non coglie nel segno, poiché già da un punto di vista logico, prima ancora che giuridico, è indubbio che la descrizione del balcone, mentre si giustifica in considerazione della circostanza che si tratta dell’aspetto estetico più appariscente dell’immobile, non può valere ad escludere la pregnanza di altri elementi dello stesso stabile, comunque idonei a svelarne il pregio sotto il profilo storico-artistico.

Induce in tale direzione la stessa terminologia utilizzata nel decreto di vincolo del 1911, ove si fa espresso riferimento alla “casa” del Principe Trivulzio e, dunque, si lascia intendere come il regime vincolistico dovesse avvolgere l’immobile nel suo insieme, sia pure identificato - a livello descrittivo - dal riferimento ad un aspetto peculiare del medesimo, qual è la presenza del balcone ad angolo.

Nessuna innovazione deve, pertanto, ritenersi apportata - in tale contesto - dal decreto di rinnovazione del vincolo del 1995 che, per una corretta gestione in termini catastali del compendio vincolato, da parte della competente amministrazione, ha fornito - ai sensi e per gli effetti di cui alla legge n. 1089 del 1939 - una specificazione delle caratteristiche di pregio storico-artistico dello stabile.

Trattasi, giova precisare, di caratteristiche dell'immobile denominato "Palazzo Olivazzi (poi Trivulzio)", meglio riportate nell'apposita relazione della Soprintendenza, allegata al decreto, e che, anche grazie alla ricostruzione post-bellica, non risultano venute meno a seguito dei bombardamenti aerei dell'agosto del 1943, avendo conservato l'attitudine a denotare l'interesse storico-artistico del "Palazzo", in quanto "una delle testimonianze significative di dimora patrizia del XVIII secolo".

Secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, a cui questo Collegio ritiene di dovere aderire, l'effetto costitutivo e vincolante derivante da un preesistente decreto di vincolo non è immancabilmente destinato a venire meno, in relazione a successive evoluzioni dello stato di fatto, che abbiano cagionato la parziale distruzione del bene vincolato (cfr., in tal senso, in caso di vincolo paesaggistico, Consiglio di Stato, sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 5203).

In verità, si deve ritenere ricompreso nella valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione, sindacabile dal giudice solo in caso di macroscopica illogicità o incongruenza, l'apprezzamento delle conseguenze della parziale distruzione del bene vincolato, sotto il profilo della permanenza o meno del vincolo in caso di successiva ricostruzione, attuata nel rispetto delle caratteristiche originarie dei luoghi salvaguardati (cfr. a proposito dell'ampia discrezionalità dell'amministrazione in subjecta materia, Consiglio di Stato, sez. VI, 17 ottobre 2003, n. 6344; 5 ottobre 2001, n.5247; 4 novembre 1996, n.1437).

Con particolare riguardo al caso che qui occupa, quindi, ~~va~~ ribadito che, qualora un edificio vincolato sia stato "gravemente sinistrato" durante i bombardamenti aerei della II^a guerra mondiale, ma prontamente ricostruito nell'immediato dopoguerra sotto la guida della Soprintendenza ai Monumenti, allo scopo di ripristinare il più possibile la situazione primitiva, non v'è ragione per escludere la perdurante

efficacia conformativa del vincolo preesistente, sull'immobile così come ricostruito, nel rispetto delle caratteristiche di pregio originarie (cfr. la relazione della Soprintendenza del 15.6.1998, agli atti, ove si dà atto che “i danneggiamenti e le conseguenti riparazioni e parziali ricostruzioni non hanno comunque determinato alterazioni tali da non rendere riconoscibili gli originali valori del Palazzo. Non hanno subito invece danni tali da implicare ricostruzioni il piano nobile ed il piano terra, dove è ubicato il negozio oggetto di condono”).

Tale soluzione, infatti, è l'unica in grado di armonizzarsi con i principi cardine vigenti in subjecta materia, tenuto conto che - ai sensi dell'art. 9 della Costituzione - l'ordinamento giuridico tutela e valorizza il patrimonio culturale, al fine di preservare la memoria della comunità nazionale e di promuovere lo sviluppo della cultura (cfr. art. 1 d. lgs. n. 42/2004). X

Si spiega in tale ottica l'orientamento seguito dal Consiglio di Stato in tale materia, ove si afferma, ad es., che: “Il degrado di un immobile non è di ostacolo all'imposizione del vincolo di interesse storico artistico sull'immobile stesso, essendo il relativo provvedimento volto in definitiva ad impedire l'ulteriore degrado del bene e a garantire quanto meno la conservazione del valore residuo; in particolare, lo stato di cattiva manutenzione o di parziale distruzione di un bene non ne impedisce l'assoggettamento al vincolo, restando rimessa alla valutazione discrezionale dell'amministrazione l'accertamento dell'idoneità di quanto rimane dell'opera ad esprimere il valore artistico e storico che si vuole tutelare; valutazione sindacabile in sede di legittimità solo sotto i profili della manifesta illogicità e del travisamento dei fatti”(cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI - sentenza 22 maggio 2008 n. 2430, nonché, in terminis, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 7034; 30 novembre 1995, n.1362; 23 novembre 1993, n. 927).

Nessun vizio di eccesso di potere per manifesta illogicità o travisamento è, dunque,

ravvisabile nei confronti del decreto ministeriale del 22.04.1995 e, quindi, nessun vizio di invalidità derivata come sopra descritto può essere predicato a carico dei provvedimenti conseguenti.

La notifica del vincolo a suo tempo imposto con il d.m. del 1911, pertanto, secondo la valutazione espressa dall'amministrazione nel decreto di rinnovo del 22.4.1995, ha continuato ad avere vigore, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 71 della legge n. 1939, anche a seguito della ricostruzione successiva ai bombardamenti, senza che possa dirsi provocata alcuna soluzione di continuità del vincolo, a cagione della suaccennata ricostruzione, e senza che sia ravvisabile alcuna illegittimità del predetto d.m., in ragione del tempo intercorso tra il primo e il secondo decreto di vincolo, non essendo tale conseguenza espressamente prevista dalla suaccennata normativa.

I motivi sub nn. da 1) a 8) risultano, pertanto, infondati.

3. Con il nono motivo la ricorrente assume la violazione dell'art. 32 della legge n. 47/1985, poiché nel caso in esame non avrebbe dovuto essere richiesto il parere della Soprintendenza, trattandosi di opera interna che non avrebbe incrementato la cubatura.

Osserva il Collegio come, nel caso che qui occupa, trattandosi di immobile sottoposto alla tutela di cui alla legge n. 1089 del 1° giugno 1939, la disciplina applicabile deve essere rinvenuta nell'art. 33, co. II, L.n. 47 cit., secondo cui le opere eseguite su edifici ed immobili assoggettati alla predetta tutela sono escluse dalla sanatoria, ove non siano compatibili con la tutela medesima.

Il nono motivo risulta, quindi, infondato.

4. Con il decimo motivo si deduce l'illegittimità del diniego comunale, perché adottato richiamando un vincolo, quello del d.m. del 1911, ormai cessato, atteso che l'immobile vincolato nel 1911 non esisterebbe più.

Per confutare tale assunto è sufficiente richiamare quanto poco sopra esposto esaminando i primi otto motivi di ricorso, a proposito della perdurante efficacia conformativa del decreto del 1911 e della conseguente mancanza di una soluzione di continuità fra il vincolo del 1911 e quello del 1995.

Il decimo motivo è, dunque, infondato.

5. Con l'undicesimo motivo si deduce l'illegittimità del diniego, per l'assoluta mancanza di attinenza che ricorrerebbe, a detta dell'istante, tra la motivazione addotta nel parere della Soprintendenza (e, quindi, nel diniego comunale) e le ragioni che hanno indotto all'imposizione del vincolo nel 1911 (ovvero, l'esistenza del balcone d'angolo con i ferri settecenteschi).

Sul punto, è sufficiente osservare come il vincolo sull'immobile di che trattasi non può intendersi come limitato al solo balcone ad angolo, ma come volto ad abbracciare l'intero stabile, che proprio nella sua interezza costituisce espressione di quei valori storico-artistici che sono alla base della disciplina vincolistica posta dalla legge del 1909 prima e, poi, dalla legge del 1939.

Ne consegue che è oltremodo riduttivo e fuorviante pretendere di valutare la legittimità dell'operato dell'amministrazione, assumendo come parametro di riferimento della compatibilità dell'opera abusiva il singolo elemento architettonico dello stabile, anziché l'intero ambito vincolato, esaminato alla luce della stessa ratio di imposizione del vincolo in questione.

Il motivo è infondato.

6. Con gli ultimi due motivi (dodicesimo e tredicesimo), da esaminare congiuntamente in quanto strettamente connessi, si deduce l'illegittimità del parere e del conseguente parziale diniego, sia per l'assoluta mancanza di attinenza che ricorrerebbe, a detta dell'istante, tra la motivazione addotta nel parere della Soprintendenza (e, quindi, nel diniego comunale) e gli elementi oggetto del vincolo

imposto nel 1995, così come descritti nella relazione storico-artistica allegata allo stesso d.m. 22.4.1995; sia per la insufficienza della motivazione adottata nel parere, che non spiega le ragioni per le quali l'opera di che trattasi (un soppalco di circa 7 mq, ubicato nel vano posto sul retro del negozio, in precedenza adibito a deposito, senza incremento di volumi e senza permanenza di persone) è ritenuta incompatibile con la presenza del vincolo.

I motivi sono fondati, nei termini di seguito precisati.

Reputa, al riguardo, il Collegio come la motivazione espressa nel parere della Soprintendenza, nella parte in cui fa riferimento alla incompatibilità, con la tutela che si deve esercitare sull'immobile vincolato, della "suddivisione verticale dell'ambiente" che "modifica la proporzione dell'interno vincolato" non sia idonea a rappresentare adeguatamente le ragioni della ridetta incompatibilità, limitandosi a rappresentare sotto il profilo descrittivo l'intervento realizzato. Sennonché è evidente come non ogni opera interna ad un fabbricato che realizzi una suddivisione verticale dell'ambiente possa per ciò solo, a prescindere dunque da ogni considerazione sulla concreta ubicazione, sulle dimensioni e sulle caratteristiche tecniche e funzionali dell'intervento, porsi in contrasto con la presenza del vincolo.

La necessità di una più adeguata motivazione delle ragioni di detta incompatibilità si evince, argomentando a contrariis, anche dalla decisione assunta dal TAR Emilia Romagna - Parma, Sez. I, 7 febbraio 2007 n. 32, che, sempre a proposito di un soppalco, ha affermato che: "La realizzazione di un soppalco interno, sorretto da una struttura portante, in un immobile sottoposto alla tutela di cui alla L. n. 1089 del 1939, deve ritenersi subordinata al nulla-osta della Soprintendenza, non potendosi ragionevolmente qualificare il soppalco quale mero arredo interno, all'occorrenza rimuovibile ed estraneo al giacimento culturale e, quindi, non

modificativo della consistenza e dell'identità del bene sottoposto a vincolo, dovendosi viceversa ritenere che tale opera si integra nella struttura dell'immobile, comportando altresì una rilevante modifica dell'altezza di considerevole parte dell'unità immobiliare”.

Orbene, in relazione al caso che qui occupa, non può sottacersi come l'impugnato parere non tenga affatto conto delle concrete caratteristiche dell'opera realizzata, di fatto di modesta entità (7 mq circa, posti nel retro di un negozio, in precedenza adibito a deposito), trascurando, quindi, di valutare la concreta idoneità del predetto intervento a modificare l'identità del bene vincolato.

Per le considerazioni che precedono, il ricorso in epigrafe specificato deve essere in parte respinto, quanto all'impugnazione del decreto di vincolo del 22.4.1995, e in parte accolto, nei termini di cui in motivazione, quanto all'impugnazione del parere della Soprintendenza e del conseguente diniego comunale, che, per l'effetto, nella parte relativa al soppalco, devono essere annullati.

Le spese, in ragione della parziale soccombenza, possono essere compensate tra le parti costituite. Nulla sulle spese nei confronti del Comune non costituito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge, e per il resto lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, con conseguente annullamento, in parte qua, del parere del 29.08.1995 e, sempre in parte qua, del provvedimento comunale del 5.10.1995.

Spese compensate nei confronti delle parti costituite. Nulla per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Concetta Plantamura, Referendario, Estensore

Ugo De Carlo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2010

IL SEGRETARIO

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