

N. 07709/2010 REG.SEN.
N. 03752/2004 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 di registro generale 3752 del 2004, proposto da:

TRUFFI Roberto, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Belvedere, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, piazza Eleonora Duse 3

contro

COMUNE di MILANO, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso, per procura speciale in calce all'atto di costituzione, dagli avv.ti Maria Rita Surano e Maria Redondi, e, per mandato speciale in calce alla memoria 15.11.2010, dagli avv.ti Maria Rita Surano, Antonello Mandarano e Maria Giulia Schiavelli, con domicilio eletto presso i medesimi in Milano, via Andreani 10, negli uffici dell'Avvocatura comunale

nei confronti di

CUTOLO Lorenzo, non costituito in giudizio

per l'annullamento

delle denunce di inizio attività 28 luglio 2003 (P.G. 123954.400/03), 21 luglio 2003 (P.G. 29.426.176), 14 marzo 2003 (P.G. 10.749.176/2003) e 23 dicembre 2002

(P.G. 49.880.176/2002); nonché del provvedimento 6 maggio 2004 (P.G. 488351/2004) con cui il Comune di Milano ha attestato, previa verifica, la legittimità dell'intervento edilizio volto al recupero abitativo del sottotetto nello stabile di via Eboli 4.

Visto il ricorso, notificato l'8 e depositato il 27 luglio 2004;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 16 dicembre 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Emiliano Fumagalli, su delega dell'avv. Belvedere, per il ricorrente, e l'avv. Maria Giulia Schiavelli per il Comune;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, proprietario del fabbricato posto in via Eboli 6, ha impugnato con il ricorso in esame le denunce di inizio attività (d.i.a.) specificate in epigrafe, nonché il provvedimento 6 maggio 2004 con cui il Comune di Milano ha comunicato, in esito a diffida del ricorrente, di avere concluso favorevolmente la verifica di legittimità dell'intervento edilizio di cui alla d.i.a. 28 luglio 2003, volta al recupero abitativo di un sottotetto nell'attiguo stabile di via Eboli 4.
2. Il ricorrente denuncia la violazione, sotto vari profili, della legge regionale lombarda 15 luglio 1996 n. 15 (sul recupero dei sottotetti a fini abitativi) e delle norme di attuazione del piano regolatore generale, nonché la carenza di istruttoria degli uffici comunali preposti alla vigilanza sull'attività edilizia.
3. Sui singoli motivi - cui il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto - il Collegio osserva quanto segue.
4. Con il *primo motivo* il ricorrente assume che la d.i.a. 28.7.2003 (presentata per il

recupero abitativo del sottotetto) sarebbe illegittima, sia perché priva della documentazione necessaria alla verifica del rispetto dell'indice di zona (scheda sinottica di calcolo e di confronto prescritta dall'art. 107.1.D del regolamento edilizio), sia perché il recupero abitativo di sottotetti non conforme alla strumentazione urbanistica comunale non sarebbe realizzabile in base a semplice d.i.a.

5. Il motivo è infondato. Quanto al primo profilo, è incontrovertibile che l'intervento in progetto comporta un incremento volumetrico del fabbricato esistente pari a 44,565 mc, superiore all'indice di fabbricabilità (3mc/mq) fissato dal piano regolatore (art. 19.2.2 n.t.a.) per la zona B1/R entro cui ricade l'area di intervento.

6. Tuttavia, è la stessa legge regionale n. 15 del 1996 che consente il recupero abitativo dei sottotetti anche "in deroga agli indici o parametri urbanistici ed edilizi previsti dagli strumenti urbanistici generali vigenti ed adottati" (art. 3, terzo comma).

7. Ne consegue che degrada a mera irregolarità, insuscettibile di infirmare la validità della d.i.a, la mancata allegazione di una scheda volta a verificare il rispetto di indici che la legge regionale consente di superare.

8. Parimenti infondato è il secondo profilo di censura. Il d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia), in coerenza con l'assegnazione del "governo del territorio" al novero delle materie di legislazione concorrente (art. 117 Costituzione, novellato dalla legge costituzionale 18.10.2001 n. 3), dispone all'art. 10, secondo comma, che "le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche dell'uso di immobili o loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività".

9. Ora, con la legge regionale 23 novembre 2001 n. 18 (art. 3), la Regione Lombardia ha stabilito, in sede di interpretazione autentica dell'articolo 4, comma

3, della l.r. 19 novembre 1999 n. 22 («Recupero di immobili e nuovi parcheggi: norme urbanistico-edilizie per agevolare l'utilizzazione degli incentivi fiscali in Lombardia») che l'espressione «tutti gli interventi edilizi» suscettibili di realizzazione mediante d.i.a. è da intendersi riferita agli interventi di ristrutturazione edilizia, di ampliamento e di nuova costruzione; e la stessa legge regionale n. 18/2001, in sede di interpretazione autentica ed integrazione della legge regionale n. 15/1996 sul recupero dei sottotetti, nel definire il concetto di sottotetto «esistente», lo ha esplicitamente riferito (art. 1) “al momento della presentazione della domanda di concessione edilizia ovvero della denuncia di inizio attività”, con ciò legittimando pienamente l'impiego della d.i.a. quale modulo operativo a fini di recupero sottotetti.

10. Va infine rammentato, sul punto, per completezza, che, come osservato anche dalla Corte costituzionale (ord.za 4.12.2002 n. 516), investita della questione di legittimità costituzionale della legge regionale n. 18/2001:

- la legge 21 dicembre 2001 n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive) ha esteso il regime della denuncia di inizio di attività (DIA) a molteplici interventi fra i quali anche le ristrutturazioni edilizie, i sopralzi, le addizioni, gli ampliamenti e le nuove edificazioni (art. 1, comma 6);

- detta legge prevedeva (art. 1, comma 12) che "le disposizioni di cui al comma 6 si applicano nelle regioni a statuto ordinario a decorrere dal novantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge" e che "le regioni a statuto ordinario, con legge, possono individuare quali interventi indicati al comma 6 sono assoggettati a concessione edilizia o ad autorizzazione edilizia";

- successivamente, la legge 1° agosto 2002 n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), all'art. 13, comma 7 e 8, modificando il predetto art. 1,

comma 12, della legge n. 443 del 2001, ha stabilito l'immediata applicabilità delle disposizioni del comma 6 nel caso che "leggi regionali emanate prima della data di entrata in vigore della presente legge siano già conformi a quanto previsto dalle lettere a), b), c) e d) del medesimo comma 6, anche disponendo eventuali categorie aggiuntive e differenti presupposti urbanistici".

11. Si deve pertanto concludere che dubbi di costituzionalità della disciplina che estende la possibilità di utilizzare la d.i.a. anche per le "ristrutturazioni" (categoria cui la legge regionale n. 15 del 1996 ascrive il recupero dei sottotetti: art. 3, secondo comma) non hanno più ragion d'essere.

12. Il *terzo motivo*, premesso che il recupero (di una porzione) del sottotetto ha comportato, nel caso in questione, il sopralzo della falda del tetto, e, conseguentemente, un incremento volumetrico, in contrasto con il limite di edificabilità previsto dal piano regolatore, prospetta l'incostituzionalità della legge regionale n. 15/1996 - che consente di derogare ai parametri urbanistici - richiamando i motivi esposti nell'ordinanza 12.2.2002 n. 24 di questo TAR, con la quale fu rimessa alla Corte costituzionale la relativa questione.

13. Il motivo è infondato. L'incremento volumetrico, nei limiti strettamente necessari al recupero abitativo dei sottotetti negli edifici adibiti in tutto o in parte a residenza, per le finalità e gli obiettivi esplicitati dall'art. 1 della legge regionale n. 15/1996 (contenere il consumo di nuovo territorio e favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici), è ammesso dalla stessa legge regionale (sopra, punto 6), con una norma di carattere generale, la quale non interferisce con il principio fissato dalla legislazione statale (art. 14 d.p.r. 380/2001) che vieta, nei casi particolari, il rilascio di concessioni in deroga se non per la costruzione di edifici pubblici o di interesse pubblico.

14. Né è ravvisabile una lesione della potestà comunale in materia di governo del

territorio, sia perché le relative funzioni sono esercitate dai comuni nell'ambito delle leggi regolatrici della materia (che la Regione è abilitata a dettare in quanto titolare di potestà legislativa concorrente), sia perché le prerogative comunali restano salvaguardate dall'art. 1, comma 7, della legge regionale, che consente ai comuni stessi di escludere, con motivata deliberazione, l'applicazione della normativa sui sottotetti in determinate zone del proprio territorio (principio rifluito nell'ora vigente art. 65 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 sul governo del territorio).

15. Quanto ai profili di incostituzionalità concernenti l'impiego della d.i.a in luogo (della richiesta) del permesso di costruire è sufficiente rinviare a quanto considerato in precedenza (punti 8~10), nonché alla richiamata ordinanza n. 516/02 della Corte costituzionale, che, pronunciando sulla questione prospettata da questo Tribunale, ha restituito gli atti al giudice remittente.

16. Col *quarto motivo* si assume che in base alla tavola 4 del progetto allegato alla d.i.a. l'altezza media ponderale del sottotetto, pari a m. 2,35, è inferiore a quella prescritta dall'art. 2 della legge regionale n. 15/1996.

17. Il motivo è infondato. La tavola n. 4 presentata dal progettista il 25.8.03 (doc. 3.c fasc. ricorrente) è superata dalla nuova tavola depositata il 3.12.2003 (doc. 4 ric.).

18. Quest'ultima, nel prospetto dettagliato finalizzato alla verifica dell'altezza media ponderale, reca i conteggi analitici relativi a ciascuno dei tre locali interessati dall'intervento: i quali presentano tutti un'altezza media ponderale pari o superiore a m. 2,40 (locale n. 1, m. 2,69; locale n. 2, m. 2,409; locale n. 3, m. 2,402). L'altezza media ponderale complessiva risulta pertanto pari a m. 2,55 > 2,40.

19. La tesi svolta dal ricorrente nella memoria del 15.11.2010, secondo cui in sede di recupero abitativo dei sottotetti l'altezza preesistente non potrebbe essere

incrementata oltre i m. 2.40, si risolve in un inammissibile mutamento di prospettazione della censura originaria, con la quale si denunciava l'illegittimità della d.i.a per essere l'altezza in progetto *inferiore*, e non *superiore*, a quella legale.

20. Con il *quinto motivo* si denuncia la violazione della distanza minima di tre metri dal confine prevista, per le nuove costruzioni, dall'art. 27 del regolamento edilizio.

21. Il motivo è infondato perché: a) muove dall'erroneo presupposto che l'intervento, comportando un incremento volumetrico, non sia qualificabile come recupero abitativo del sottotetto, e non ricada quindi nell'ambito applicativo della legge n. 15 del 1996, la quale al contrario consente - come si è visto - deroghe ai parametri urbanistici ed edilizi e, in particolare, ammette espressamente (art. 2, primo comma) "l'apertura di finestre, lucernari, abbaini e terrazzi per assicurare l'osservanza dei requisiti di aeroilluminazione; nonché ... modificazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purché nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico ed unicamente al fine di assicurare i parametri, di cui all'art. 1, comma 6"; b) nel caso di specie l'intervento, realizzato su una piccola porzione residuale del sottotetto, non interessata da precedenti interventi edilizi regolarmente assentiti (cfr. memoria 15.10.2010 del Comune, punto 3, pagg. 8-9), è consistito, restando invariata l'altezza di colmo, nel semplice rialzo della falda e nella realizzazione di un terrazzino; c) non è provata in fatto la modifica della falda a distanza dal confine inferiore a quella regolamentare.

22. Il *sesto motivo* prospetta la violazione dell'art. 3, quinto comma, della legge regionale n. 15/1996 ("Il progetto di recupero ai fini abitativi deve prevedere idonee opere di isolamento termico anche ai fini del contenimento dei consumi energetici dell'intero fabbricato") perché nessuna opera di isolamento termico preordinata a contenere i consumi energetici dell'intero fabbricato sarebbe prevista

dalle tavole progettuali allegate alla d.i.a.

23. Il motivo è infondato. Vero è che la legge regionale consente il recupero dei sottotetti anche in vista del contenimento dei consumi energetici dell'intero edificio. Ma ciò significa che il progetto di recupero deve prevedere non già misure di coibentazione dell'intero edificio, ma misure di coibentazione del sottotetto suscettibili di riflettere effetti positivi (sotto il profilo dei consumi energetici) anche sul resto dell'edificio.

24. Tutto però va rapportato alla dimensione dell'intervento di recupero. Se quest'ultimo è circoscritto - come nella fattispecie - ad una esigua, residuale porzione di sottotetto (interessato in passato, per la parte maggiore, da analoghi interventi che qui non sono in discussione), non si possono pretendere che opere di coibentazione relative a tale porzione residuale.

25. Ora, le tavole progettuali (doc. 3c, 3d, 4, fasc. ricorrente) descrivono gli interventi di coibentazione attinenti al manto di copertura e alla soletta del terrazzino a norma dell'art. 3.6.4 del R.I.. Il che pare al collegio sufficiente a conferire legittimità all'intervento, a prescindere da ogni rilievo sulla legittimazione alla censura, non vedendosi quale interesse sostanziale del ricorrente venga leso dall'ipotetica insufficienza del progetto sotto il profilo esaminato.

26. Occorre ora passare all'esame delle censure che investono le altre d.i.a. - specificate in epigrafe - antecedenti quella del 28.7.2003 attinente al recupero del sottotetto, a partire dal *settimo motivo*, con cui si deduce la violazione dell'art. 25 delle norme di attuazione del piano territoriale paesistico regionale (PTPR) per avere il Comune omesso di sottoporre i progetti edilizi a verifica di impatto.

27. Assume parte ricorrente che, procrastinando al 3 novembre 2003, con la circolare 17 ottobre 2003 n. 6, l'applicazione delle linee guida regionali per l'esame paesistico dei progetti, il Comune avrebbe illegittimamente disatteso le prescrizioni

del PTPR (approvato con delibera del consiglio regionale 6 marzo 2001 n. VII/197), che impone al progettista (artt. 25 e seguenti) specifici adempimenti in funzione dell'esame di impatto paesistico dei progetti che incidono sull'aspetto esteriore degli edifici.

28. Il Comune assume, all'inverso, che la Regione ha approvato le linee guida previste dall'art. 30 del PTPR solo con deliberazione di giunta regionale in data 8.11.2002 n. VII/11045; la quale espressamente dà atto (punto 2 del dispositivo) che tale "adempimento costituisce elemento integrativo del Piano Territoriale Paesistico Regionale che prevede un periodo «sperimentale di applicazione della metodologia di esame paesistico dei progetti di durata pari a quindici mesi»"; sicché la determinazione del Comune di avviare la fase sperimentale a partire dal 3.11.2003 rispetta i termini assegnati, collocandosi entro lo spazio temporale di 15 mesi previsto (21.11.2002 – 21.4.2004).

29. Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame di tale problematica, alla luce della constatazione che il ricorso non precisa in alcun modo quali siano gli interventi previsti dalle d.i.a. impugnate, che, modificando l'aspetto *esteriore* dell'edificio, avrebbero richiesto un esame di impatto paesistico.

30. In effetti, dall'esame della documentazione prodotta si può evincere che, come osserva la difesa comunale, gli interventi delle d.i.a. incidono unicamente sulle parti *interne* dell'edificio di via Eboli 4.

31. La d.i.a. 23 dicembre 2002 ha ad oggetto il risanamento conservativo dell'immobile nel rispetto e nel mantenimento dell'organismo edilizio con parziale modifica dell'assetto distributivo interno; la d.i.a. 14 marzo 2003 ha ad oggetto il parziale riassetto distributivo interno al piano seminterrato e rialzato; la d.i.a. 21 luglio 2003 ha ad oggetto la riduzione della superficie del soggiorno al piano rialzato con creazione di terrazzino / sbarco scala che conduce al giardino (con

ripristino dello stato di fatto precedente al progetto presentato), nonché un nuovo disegno dei serramenti del soggiorno lato giardino e l'ampliamento del bagno al primo piano.

32. Si tratta di interventi privi di ogni rilevanza esteriore, o di rilievo assolutamente marginale; e ciò vale anche per la d.i.a. del 28 luglio 2003 (che peraltro non risulta impugnata sotto tale profilo), posto che il leggero sopralzo della falda e la creazione di un terrazzino non paiono ragionevolmente idonei - sol che si raffronti lo stato di fatto allo stato di progetto nella tavola 5 (doc. 3.e fasc. ricorrente) - ad incidere sull'aspetto esteriore della facciata su strada in guisa tale da richiedere una valutazione di impatto paesistico.

33. Con l'*ottavo motivo* il ricorrente deduce la violazione dell'art. 2 della legge 24 marzo 1989 n. 122, dell'art. 51 del p.r.g. vigente, dell'art. 51 *bis* del p.r.g. adottato, dell'art. 1 legge regionale n. 15 del 1996, perché l'intervento di recupero del sottotetto, a fronte di un incremento volumetrico di 44,56 mc, non prevede un corrispondente incremento di parcheggi in una zona particolarmente carente al riguardo.

34. Il motivo è infondato. L'art. 2, secondo comma, della legge n. 122/1989 (che ha sostituito l'art. 41-*sexies* della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150, aggiunto dal'art. 18 della legge 6 agosto 1967 n. 765), riguarda i parcheggi pertinenziali alle nuove costruzioni, e non si attaglia quindi al recupero dei sottotetti, che si qualifica come ristrutturazione ex art. 3, comma 2, l.r. 15/1996.

35. L'art. 3, terzo comma, della stessa legge regionale [che considera prioritario il risparmio di suolo (art. 1) anche rispetto alla garanzia di una adeguata dotazione di attrezzature (standard)], ammette poi il recupero dei sottotetti "anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni di cui agli artt. 14, 17 19 e 22 della L.R. 15 aprile 1975, n. 51 (disciplina urbanistica del territorio regionale...) nonché in deroga agli indici o

parametri urbanistici ed edilizi previsti dagli strumenti urbanistici generali vigenti ed adottati”.

36. Solo con la nuova legge regionale per il governo del territorio (l.r. 11 marzo 2005 n. 12) il recupero abitativo di sottotetti che comporti la realizzazione di nuove unità immobiliari richiede il reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali o, in alternativa, la loro “monetizzazione” (cfr. art. 64, commi 2 e 3).

37. Va comunque rilevato che la creazione di una nuova unità immobiliare - richiedente, in ipotesi, incremento di parcheggi - risale non alle d.i.a. impugnate in questa sede, ma a precedenti concessioni edilizie, estranee al giudizio *de quo*.

38. Il *nono motivo* censura la traslazione di superfici, nell’ambito di un intervento di risanamento conservativo, in assenza dei presupposti previsti dall’art. 65.5 del regolamento edilizio.

39. Il motivo è infondato. A norma dell’art. 65.5 del regolamento edilizio “gli interventi di risanamento conservativo possono consistere anche nelle parziali demolizioni e ricostruzioni dell’esistente, anche con traslazione di superficie lorda di pavimento, se finalizzate esclusivamente alla eliminazione di superfetazioni, al risanamento igienico, a miglioramento dei rapporti aeroilluminanti e all’adeguamento degli impianti tecnologici”.

40. Ora, il documento predisposto dal responsabile dell’istruttoria (doc. 7b fasc. ricorrente, sub “Verifiche e note”), in sede di verifica della d.i.a. 23.12.2002, qualifica l’intervento come di risanamento conservativo e nel riquadro “Descrizione delle opere” comprende, tra l’altro, un “recupero di s.l.p. per traslazione superficie”, precisando che si tratta di un “recupero mq 4,32 ai sensi dell’artl 10.2.2. R.E. per realizzazione vano tecnico ascensore, di cui utilizzati solo mq 2,76”.

41. Dunque, a prescindere dall’esiguità della traslazione, va osservato che la sua

finalità (realizzazione del vano tecnico per l'ascensore) è riconducibile alla previsione della norma che in sede di risanamento edilizio ammette la traslazione di superfici per l'adeguamento degli impianti tecnologici, fattispecie cui è lecito ascrivere anche l'installazione di impianti prima inesistenti al fine di ammodernare la dotazione tecnologica di un edificio.

42. Restano da esaminare il secondo e il decimo motivo. Il *secondo motivo* prospetta un vizio di motivazione a carico del provvedimento comunale, che omette di confutare la memoria presentata dal ricorrente. Il *decimo motivo* prospetta la violazione dell'art. 27 del testo unico edilizia (approvato con d.lgs. 6 giugno 2001 n. 380) per avere il Comune omesso di esercitare la dovuta vigilanza sull'attività edilizia del controinteressato.

43. Osserva il Collegio che l'infondatezza delle censure sostanziali avverso l'attività edilizia del controinteressato priva di ogni rilievo tanto gli addebiti formali avverso il provvedimento comunale dedotti con il secondo motivo, quanto l'addebito di difetto di vigilanza mosso con il decimo.

44. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 3.000,00 (Euro tremila), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16 dicembre 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 27/12/2010

IL SEGRETARIO

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