

N. 00841/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02479/2007 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 2479 del 2007, proposto da:
Buonocore Mario, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni
Mastrangelo, Giancarlo Tanzarella e Luigi Pogliaghi, con domicilio
eletto presso l'avv. Giancarlo Tanzarella in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Melegnano, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani,
con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, piazza San Babila,
4/A;

Responsabile Area Tecnica del Comune di Melegnano, non costituito in
giudizio;

nei confronti di

Beralba S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Bassano Baroni e
Alberto Vittorio Fedeli, con domicilio eletto presso il loro studio in
Milano, via Pattari, 6;

per l'annullamento,

previa sospensiva,

del permesso di costruire 16 luglio 2007 n. 12472 avente ad oggetto il recupero abitativo del sottotetto di edifici realizzati in attuazione del piano di recupero approvato con deliberazione consiliare n. 3/2004, oltre che di ogni altro atto o provvedimento allo stesso preordinato, conseguente o comunque connesso, ivi espressamente inclusi, in quanto implicanti la realizzazione di una nuova slp come disciplinata dall'art. 2.1 NTA, la DIA 7 novembre 2005 n. 30554 e il correlato provvedimento implicito di assenso oltre che, dove costituente provvedimento esplicito di assenso di detta DIA, la comunicazione dirigenziale 3 aprile 2006 n. 30554/8747.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Melegnano e di Beralba S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Giovanni Mastrangelo per il ricorrente; Andrea Bagnasco, in sostituzione di Viviani, per il Comune di Melegnano; Alberto Vittorio Fedeli per Beralba Srl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione n. 3 del 17.2.2004, il Consiglio Comunale di Melegnano approvava il piano di recupero del comparto fra le vie Dezza e Sangregorio Galli, di proprietà della società Beralba Srl.

Il successivo 18.5.2004, il Comune e la società stipulavano la convenzione attuativa del piano di recupero di cui sopra.

In esecuzione degli atti succitati, con permesso di costruire n. 12472 del 16.7.2007, la società Beralba era autorizzata al recupero, ai fini abitativi, del sottotetto del fabbricato sito in via Dezza, angolo via Sangregorio Galli.

Il signor Buonocore, proprietario di aree site in via Dezza, contigue alla proprietà Beralba, impugnava il citato permesso di costruire, oltre ad una pregressa DIA del 7.11.2005, con domanda di sospensiva degli atti gravati.

Questi, in sintesi, i mezzi di ricorso:

1) violazione di norme di legge (artt. 63 e 64 della LR 12/2005) e regolamentari (art. 26.5.2 NTA), delle norme contrattuali urbanistiche (art. 1 convenzione 18.5.2004), eccesso di potere per incompetenza, difetto assoluto dei presupposti e falsità della motivazione.

Con tale mezzo, si sostiene che – per effetto della convenzione del 2004 – non sarebbe consentito nel fabbricato di cui è causa, il recupero del sottotetto in deroga agli indici urbanistici;

2) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 22 e 23 DPR 380/2001 e artt. 41 e 42 LR 12/2005), nonché per violazione della convenzione urbanistica; eccesso di potere per inesistenza e falsità dei presupposti e della motivazione.

Attraverso tale censura, sono sostanzialmente riproposte le considerazioni svolte nel primo motivo, nei riguardi però della DIA del 7.11.2005;

3) violazione e falsa applicazione di norme di legge e di piano regolatore (artt. 63 e 64 LR 12/2005, nonché art. 41 *sexies* legge urbanistica e art. 26.5.2 e art. 2.3 NTA), eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti; nel quale si lamenta la presunta insufficienza dei parcheggi nella zona, alla luce dell'incremento volumetrico derivante dal recupero

del sottotetto.

Si costituivano in giudizio il Comune di Melegnano e la società Beralba, eccependo l'inammissibilità sotto vari profili ed in ogni caso l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 12.12.2007, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza n. 1924/2007, per insussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile.

Alla pubblica udienza del 10.3.2011, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare, reputa il Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle difese delle parti intimato, attesa l'infondatezza del ricorso, per le ragioni che seguono.

1. Nel primo motivo, l'esponente sottolinea che, per effetto della convenzione urbanistica del 18.5.2004, le parti avrebbe escluso ogni recupero dei sottotetti in deroga agli esistenti indici urbanistici; in altre parole la convenzione avrebbe introdotto un divieto di fonte negoziale, per Beralba Srl, di avvalersi della facoltà prevista dall'art. 64, comma 2°, della legge regionale 12/2005, vale a dire della facoltà di recuperare i sottotetti anche in deroga agli indici di edificabilità esistenti.

La decisione sul motivo implica necessariamente la corretta interpretazione della citata convenzione del 18.5.2004 ed in particolare dell'art. 1, commi 5° e 6°, della medesima, che la parte ricorrente assume essere stati violati dal Comune di Melegnano.

Preliminarmente, però, pare utile rammentare che nessun dubbio sussiste sulla circostanza che il recupero del sottotetto di cui è causa sia avvenuto in deroga agli indici di piano ed in particolare dell'art. 26.5.2 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del vigente PRG comunale (cfr. doc. 18 del ricorrente, ultima pagina).

Ancora, si ricordi che la giurisprudenza amministrativa, sia di questa Sezione sia del giudice d'appello, ammette pacificamente che il recupero dei sottotetti, ai sensi dell'art. 64 della LR 12/2005, possa avvenire in deroga agli indici di piano; in tal senso si vedano Consiglio di Stato, sez. IV, 13.5.2010, n. 2919, ove si legge che: *<<Dall'analisi delle su riferite norme emerge, in linea generale, che l'intervento costruttivo oggetto del presente giudizio non si pone in contrasto con la disciplina di settore che, come rilevato dalla giurisprudenza della sezione (cfr. n. 298 del 2008 cit.; 6 novembre 2007, n. 5732), esprime un autentico favor per il recupero dei sottotetti; in particolare si evidenzia:*

- a) che il recupero dei sottotetti è classificato come attività di ristrutturazione edilizia;*
- b) che non richiede la preventiva approvazione di strumenti attuativi;*
- c) che è consentito anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti pianificatori comunali vigenti o adottati, con salvezza dei limiti enucleati dalla legge regionale>>* ed anche TAR Lombardia, Milano, sez. II, 10.12.2010, n. 7505.

Ciò premesso, quanto all'art. 1 della convenzione di cui sopra, al comma quinto le parti danno atto, dapprima, che in sede di progettazione esecutiva sono consentite variazioni esclusivamente relative alla sagoma ed alla collocazione dei fabbricati, *<<...fermo restando il rispetto delle norme e dei regolamenti vigenti, nonché degli indici prescritti con il Piano Regolatore Generale, convenzionati con il presente atto e richiamati nelle tavole di progetto allegate...>>* (cfr. doc. 4 del ricorrente e doc. 4 del Comune, pag. 5).

L'interpretazione di tale comma, da condursi alla stregua dei criteri ermeneutici di cui agli articoli 1362 e seguente del codice civile – atteso il richiamo ai principi del codice di diritto privato contenuto nell'art. 11 comma 2° della legge 241/1990 - , porta ad escludere che possano accogliersi le conclusioni del ricorrente.

Infatti le parti, dopo avere indicato le variazioni progettuali ammissibili

in sede di progetto esecutivo, si limitano a richiamare, puramente e semplicemente, le norme regolamentari e pianificatorie vigenti, oltre agli indici prescritti dal medesimo PRG.

Si tratta, come è evidente, di un richiamo – per certi versi ovvio – al rispetto della disciplina edilizia ed urbanistica vigente, ma che non esclude la possibilità di avvalersi di una facoltà attribuita direttamente dalla legge, vale a dire quella del menzionato art. 64 comma 2° della legge regionale 12/2005.

Se le parti avessero voluto escludere una simile e rilevante facoltà edificatoria, avrebbero introdotto uno specifico divieto, ma così non è avvenuto, non potendo il generico richiamo alla disciplina vigente essere inteso nel senso di precludere la possibilità di recupero di un sottotetto in deroga alla disciplina stessa.

Del resto, la limitazione convenzionale ad un diritto garantito dalla Costituzione, quale è il diritto di proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione stessa (diritto che comprende lo *ius aedificandi*, cfr. Corte Costituzionale, 30.1.1980, n. 5), avrebbe imposto l'uso di espressioni ben più pregnanti e specifiche rispetto al mero rinvio alla normativa esistente.

Per quanto riguarda, invece, il successivo sesto comma dell'articolo 1 della convenzione, nello stesso le parti evidenziano come il piano di recupero di cui alla convenzione medesima realizzerà una volumetria pari a 6.284,03 metri cubi, alla quale corrisponde una superficie lorda di pavimento (slp), di metri quadrati 1.904,25.

L'indicazione di tali dati numerici ha però una valenza meramente ricognitiva (il comma inizia, infatti, con le parole <<Si dà atto...>>), ma non ha una forza cogente tale da escludere che, attraverso l'esercizio di una prerogativa derivante direttamente dalla legge, si possa procedere ad

un recupero di spazi esistenti in deroga agli indici urbanistici, con aumento di volumetria e slp.

In conclusione, l'esegesi dell'art. 1 della convenzione del 2004 esclude che le parti abbiano introdotto un divieto convenzionale alla facoltà di fonte legislativa di recupero dei sottotetti in deroga agli strumenti di pianificazione.

Per quanto concerne, poi, la presunta illegittimità delle modifiche dei tetti dichiarate nella DIA del 7.11.2005 (cfr. pag. 9 del ricorso, punto 1.4), la stessa deve escludersi, visto che attraverso la suddetta denuncia erano stati realizzati sottotetti senza permanenza di persone per uso soffitta, ripostiglio o stenditoio (cfr. la copia della DIA citata, doc. 13 del Comune, penultima pagina), nel rispetto dell'art. 2.1 delle NTA, che esclude dal computo della slp, le superfici destinate a cantine e soffitte di pertinenza delle unità immobiliari, purché <<...non abbiano i requisiti dell'abitabilità>> (cfr. doc. 18 del ricorrente).

Il primo motivo deve pertanto rigettarsi.

2. Nel secondo mezzo, sono sostanzialmente riproposte le censure contenute nel primo motivo, ora però indirizzate contro la denuncia di inizio attività (DIA) del 7.11.2005.

Anche il secondo motivo deve pertanto respingersi, per le considerazioni sopra svolte al punto 1 della presente narrativa in diritto, alle quali, per economia espositiva, ci si permette di rinviare.

3. Col terzo motivo, è lamentato in primo luogo l'omesso reperimento di parcheggi, nell'entità determinata dall'incremento volumetrico derivante dal recupero del sottotetto.

La censura è smentita *per tabulas*, visto che il progetto allegato alla DIA del maggio 2006 (doc. 16 del Comune), prevede una superficie per "aree di sosta e di manovra" di 1.205,30 metri quadrati, superiore alla misura

minima di legge (un metro quadrato ogni dieci metri cubi, cfr. art. 64 comma 3° della LR 12/2005 e art. 41-*sexies* della legge 1150/1942), tenuto conto che la volumetria è pari a metri cubi 6.250,81, con una conseguente superficie minima di 625,09 metri quadrati (cfr. la tabella di cui al doc. 17 del Comune).

Nella seconda parte del terzo mezzo, si denuncia la presunta violazione dell'art. 26.5.2 delle NTA, che per il comparto di cui è causa prevede un numero massimo di due piani fuori terra, sostenendosi che, per effetto del recupero del sottotetto, sarebbero realizzati tre piani fuori terra.

La censura è priva di pregio, alla luce delle considerazioni sopra svolte circa la facoltà di recupero dei sottotetti in deroga agli indici vigenti, per cui il sottotetto recuperato non si configura come un vero e proprio nuovo piano edificato in violazione dei limiti esistenti, quanto piuttosto come ristrutturazione dell'ultimo piano; cfr., per una fattispecie analoga, TAR Lombardia, Brescia, 8.3.2007, n. 254, per il quale: *<<L'art. 2 comma 1, l.rg. n. 16 del 1996 (come sostituito dalla l.rg. n. 22 del 1999), nello stabilire che le modifiche alle quote di gronda e di colmo nonché alla linea di pendenza delle falde sono ammissibili nei limiti dell'altezza massima prevista dal p.r.g., deve essere inteso come riferimento ai limiti stabiliti in termini metrico/reali (cioè altimetrici o di quota) e non attraverso il criterio del numero dei piani quando il piano considerato ai fini del computo dell'altezza (dalle norme edilizie e urbanistiche comunali) costituisce esso stesso un sottotetto secondo la definizione del legislatore regionale>>.*

Il terzo motivo deve quindi complessivamente rigettarsi.

4. La complessità e la novità delle questioni trattate inducono il Tribunale a compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda),

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 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/03/2011

IL SEGRETARIO

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