

EDILIZIA E URBANISTICA - 134

T.A.R. Milano, sez. II, 16 gennaio 2009, n. 153: Anche in Lombardia è necessario che la ricostruzione previa demolizione, per essere qualificata "ristrutturazione", rispetti, oltre che la volumetria, anche la "sagoma" preesistente, come previsto dalla norma statale che prevale in quanto espressione di un principio generale, peraltro non esplicitamente contraddetto dalla norma regionale *(in termini: T.A.R. Brescia, 13 maggio 2008, n. 504)*

L'articolo 27, comma 1, lettera d), della legge regionale n. 12 del 2005 recita "*nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica*". Nulla è detto quanto al rispetto della "sagoma" preesistente (per inciso la parola "sagoma" presente nel disegno di legge è stata soppressa con l'accoglimento di un emendamento nella seduta consiliare di approvazione).

L'articolo 3, comma 1, lettera d), del d.P.R. 380 del 2001, disciplinando la stessa fattispecie, pone come condizione il mantenimento della "sagoma" preesistente, oltre che il mantenimento della volumetria preesistente, sempre fatte salve le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

L'articolo 103, comma 1, lettera a), della legge regionale n. 12 del 2005, dispone inoltre la "disapplicazione" dell'articolo 3 della citata norma statale.

Dal combinato disposto delle norme sopra riportate è derivata una prassi secondo la quale era attribuita prevalenza alla norma regionale per cui l'intervento di demolizione con successiva ricostruzione, nell'invarianza della sola volumetria preesistente, era qualificabile come "ristrutturazione" anche nel caso in cui la sagoma fosse mutata, anche in misura totale.

Radicalmente diverso l'orientamento del giudice lombardo (peraltro negli stessi termini di un'analogha pronuncia della sezione staccata di Brescia, passata ingiustamente inosservata) che muove da altre considerazioni:

- a) la norma statale, ancorché dichiarata "disapplicata" (in disparte le considerazioni giuridiche sull'istituto della disapplicazione che richiederebbero ben altro approfondimento), è espressione di un principio generale ineludibile (incardinato su una giurisprudenza amministrativa univoca e costante nella definizione del perimetro concettuale di ristrutturazione);
- b) la norma regionale non dispone che si possa prescindere dalla "sagoma" ma più semplicemente trascura tale condizione, con ciò non ponendosi in contrasto esplicito con la norma statale;
- c) in assenza della esplicita liberalizzazione della "sagoma" da parte della norma regionale, in presenza di più interpretazioni possibili, secondo gli ordinari canoni ermeneutici deve essere data prevalenza all'interpretazione che si ritiene legittima, ovvero coerente con i principi generali dell'ordinamento (nel caso di specie, con i principi desumibili dalla norma statale, rafforzata dall'articolo 2, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001);
- d) in conclusione non esiste incompatibilità tra la norma statale e la norma regionale, quest'ultima correttamente interpretata secondo quanto detto alla precedente lettera c), per cui resta necessario, ai fini della qualificazione dell'intervento come "ristrutturazione", che, in caso di demolizione e ricostruzione, sia rispettata la sagoma preesistente (cosiddetta "ricostruzione fedele").

Come noto una rondine o ... due rondini, non fanno primavera. Tuttavia qualora l'orientamento del giudice amministrativo si consolidasse, costituirebbe un contributo notevole al fine di contenere gli effetti negativi causati dai pasticci che il legislatore regionale ha più o meno inconsapevolmente combinato.



N. 153/2009 Reg. Sent.

N. 1383/2006 Reg. Ric.

16 gennaio 2009

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso R.G. n. 1383/2006, proposto da A s.p.a. in persona del legale rappresentante sig. ..., con sede in ... rappresentata e difesa dall'avv. B.S. e con domicilio eletto presso il suo studio, in ...

contro il

Comune di Albiate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato M.B. e con domicilio eletto presso il suo studio in ...

per l'annullamento

- della comunicazione del responsabile dell'Ufficio tecnico prot. n. 3232 del 16.03.2006 con cui è stata inibita alla ricorrente l'esecuzione di opere edilizie di cui alla d.i.a. del 17.02.2006 per la ristrutturazione di edificio in via Lombardia.

e per la condanna

dell'amministrazione comunale resistente, ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. 80/1998, al risarcimento del danno ingiusto procurato alla società ricorrente, mediante equivalente monetario.

VISTO il ricorso principale;

VISTO l'atto di costituzione del Comune con i relativi allegati;

UDITI nella pubblica udienza del 15.10.2008, relatore il dott. Alberto Di Mario, gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente è proprietaria di un'area sulla quale era presente un edificio per il quale ha presentato la d.i.a. n. 86/2005 per opere di ristrutturazione edilizia. Il Comune, in data 19 dicembre 2005, ha rettificato la misura del contributo autoliquidato in sede di presentazione della d.i.a. mediante modifica dei volumi, nei quali è stata conteggiata anche la volumetria espressa dal piano interrato. A seguito di questa richiesta comunale, la ricorrente ha presentato la d.i.a. in variante n. 8/2006 con la quale ha proposto la realizzazione di tre piani al posto di due mediante la redistribuzione del volume comprensivo del piano interrato. Sennonché il Comune ha inibito l'esecuzione della d.i.a. in quanto nel volume recuperabile è stato indebitamente conteggiato il piano interrato adibito a cantina accessoria e come tale non avente le destinazioni indicate all'art. 15 comma 4 delle N.T.A. del P.R.G. vigente.

Contro il provvedimento impugnato insorge la ricorrente sollevando i seguenti motivi in fatto ed in diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.P.R. 380/01 nonché dell'art. 27 della L.R. 12/2005. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste; contrasto con la normativa tecnica di attuazione del p.r.g., contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e motivazione. Secondo la ricorrente il Comune prima ha conteggiato il volume del piano interrato ai fini del calcolo degli oneri di urbanizzazione e poi ha impedito alla ricorrente di utilizzare tale volume incorrendo in eccesso di potere per contraddittorietà. Il divieto di realizzare tale volumetria si pone in contrasto con l'art. 27 della L.R. 12/2005 che, riprendendo la definizione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01, ha ampliato l'ambito della ristrutturazione edilizia omettendo il riferimento al rispetto della sagoma del precedente edificio. Ne consegue che in Lombardia sarebbe legittima la demolizione di un edificio preesistente e la sua ricostruzione con l'unico limite del rispetto della volumetria dell'edificio demolito.

In secondo luogo l'art. 15 delle N.T.A. comunali prevede che nel conteggio della volumetria vadano computati anche i piani semplicemente agibili di altezza superiore a m. 2,50, nei quali rientra anche il piano interrato. Ne conseguirebbe l'irrilevanza del fatto che il numero dei piani e conseguentemente la superficie utile del fabbricato risulti superiore a quelli dell'edificio da recuperare. Da ultimo la ricorrente denuncia che la mancata realizzazione di un piano dell'edificio le ha cagionato un danno non inferiore a 500.000,00 euro.

La difesa dell'amministrazione afferma che non è possibile interpretare la legge regionale n. 12/05 nel senso che ammetta una ristrutturazione senza il rispetto della sagoma dell'edificio. In secondo luogo il provvedimento è correttamente motivato in quanto la computabilità volumetrica dei piani interrati è subordinata, dal terzo comma dell'art. 15 delle N.T.A., all'utilizzabilità della superficie per attività produttive, terziarie o commerciali, con la conseguenza che il piano interrato oggetto del recupero, destinato a dispensa o cella frigorifero di un ristorante, non ha i caratteri richiesti dalla norma per il recupero. In merito alla domanda risarcitoria, nella denegata ipotesi dell'accoglimento della domanda di annullamento, afferma che non sussiste il requisito della colpa grave in quanto l'interpretazione della norma delle N.T.A. non è inconferente con il contesto normativo e con l'intervento edilizio in questione.

All'udienza del 15 ottobre 2008 la causa è stata quindi trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 D.P.R. 380/01 nonché dell'art. 27 della L.R. 12/2005. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste; contrasto con la normativa tecnica di attuazione del p.r.g., contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e motivazione per aver presentato una d.i.a. in variante volta alla ristrutturazione di un immobile con la redistribuzione del volume generato dal piano interrato, computato ai fini del pagamento degli oneri di urbanizzazione, in altre parti dell'immobile. Secondo la ricorrente il divieto di realizzare tale volumetria si pone in contrasto con l'art. 27 comma 1, lettera d) della L.R. 12/2005 che, riprendendo solo in parte la definizione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01, ha ampliato l'ambito della ristrutturazione edilizia omettendo il riferimento al rispetto della sagoma del

precedente edificio. Ne consegue che in Lombardia sarebbe legittima la demolizione di un edificio preesistente e la sua ricostruzione, con l'unico limite del rispetto della volumetria dell'edificio demolito.

Occorre in primo luogo rilevare che si ritiene necessario scrutinare tale motivo di ricorso, benché non si riferisca ad un motivo di diniego contemplato nel provvedimento impugnato, in quanto in materia di d.i.a. il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva (Legge 7 agosto 1990, n. 241 art. 19 c. 5), come tale estesa all'accertamento del rapporto, ed in quanto tale accertamento risulta necessario al cospetto di una domanda risarcitoria, il cui scrutinio, nel caso in questione, comporta la necessità di stabilire se la ristrutturazione richiesta avrebbe potuto essere comunque assentita, anche al di là dei motivi di diniego proposti dal Comune.

Il motivo non merita accoglimento.

L'art. 27, comma 1, lettera d) della L.R. 11 marzo 2005, n. 12 prevede che *“nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica”*. **La norma tace in particolare in merito al profilo della sagoma lasciando il dubbio in merito alla sorte di questo elemento.** In considerazione del fatto che l'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380/01 stabilisce che nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione purché mantengano la stessa volumetria **e sagoma** di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.

Occorre chiarire quindi se in caso di demolizione e ricostruzione il rispetto della sagoma previsto dall'art. 3 comma 1, lettera d), del D.P.R. 380/01, costituisca espressione di un principio generale che orienti anche l'interpretazione della legislazione regionale. **In primo luogo occorre chiarire che all'utilizzo a tale scopo dell'art. 3, comma 1, lettera d), del D.P.R. 380/01 non osta la sua disapplicazione ad opera dell'art. 103 della legge regionale 11 marzo 2005, n. 12, in quanto la norma in questione è sicuramente, in tutto o in parte, norma di principi in quanto contiene le definizioni degli interventi edilizi, che costituiscono l'architrave di tutto l'impianto normativo del D.P.R. 380/01** (vedi T.A.R. Abruzzo, Pescara 14.04.2005 n. 185; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 20 dicembre 2002, n. 1182; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 22 settembre 2008 n. 1114 in materia di ristrutturazione edilizia).

Tali **principi prevalgono sulla normativa regionale**, così come previsto dal comma 1 dell'art. 2 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, secondo il quale *“le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico”* (vedi in merito Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 7 aprile 2008 n. 2).

Il D.P.R. 380/01 ha “positivizzato” la distinzione degli interventi di ristrutturazione edilizia in due tipologie principali, sottoposte a differente disciplina:

- a) le ristrutturazioni che non comportino demolizione e ricostruzione, per le quali sono ammesse anche modifiche di volumetria e di sagoma (c.d. intervento conservativo);
- b) le ristrutturazioni con demolizione e ricostruzione, soggette al vincolo del rispetto delle precedenti volumetria e sagoma (c.d. intervento ricostruttivo).

In questo secondo caso il rispetto della sagoma è richiesto perché, eliminati tutti gli elementi materiali dell'edificio preesistente, la sagoma è il solo elemento fisico che permette di individuare quel collegamento con l'edificio abbattuto che costituisce la *ratio* della qualificazione di un intervento come di ristrutturazione edilizia.

In secondo luogo il suo ampliamento oltre i limiti del volume e della sagoma comporterebbe il venir meno della finalità della normativa statale e regionale, che è quello del recupero del patrimonio esistente mediante la liberalizzazione degli interventi sul patrimonio immobiliare, al fine di migliorare e ammodernare i fabbricati più vecchi e malridotti. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, l'art. 3 del D.P.R. 380/01 comma 1, lettera d), così come modificato dall'art. 1, D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 301, *“è norma di principio ..., in base alla sua logica ... che è quella di fornire uno strumento per il recupero del patrimonio esistente: abbandonando il limite della sagoma preesistente, tale obiettivo non verrebbe più raggiunto, nel senso che si realizzerebbe un nuovo edificio di volume identico al preesistente, che certo ne mantiene il carico urbanistico, ma non ne conserva necessariamente alcuno dei valori estetici e funzionali. Appare allora incongruo che tale esigenza possa venire accantonata senz'altro dalla legislazione regionale”* (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504).

Ulteriori perplessità in ordine all'ampliamento del concetto di ristrutturazione fino a comprendervi anche le modifiche di sagoma, deriva dal regime giuridico connesso agli interventi di ristrutturazione. Infatti è opinione comune della giurisprudenza (Cass. civ., sez. II, 12 giugno 2001, n. 7909; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 24 gennaio 2001, n. 36; Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1996, n. 1359; Puglia, Bari, sez. III, 22 luglio 2004 n. 3210) che per la ristrutturazione edilizia, anche mediante ricostruzione dell'edificio demolito, restano ferme le norme urbanistiche vigenti al tempo in cui venne rilasciato l'originario titolo edilizio, con la conseguenza che non sono applicabili le prescrizioni ed i vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti.

La *ratio* di questa disciplina tipica della ristrutturazione edilizia è quello di favorire l'attuazione di tutti quegli interventi migliorativi del patrimonio edilizio esistente che lasciano inalterato il tessuto urbanistico ed architettonico preesistente, ancorché difformi dalle nuove norme che regolano l'attività di trasformazione del territorio.

La modifica senza alcun limite della sagoma delle costruzioni è chiaramente elemento che modifica fortemente il tessuto urbano e dà vita ad una trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio che, secondo la legislazione statale (art. 3, comma 1, lettera e), D.P.R. 380/01) e regionale (art. 27, comma 1, lettera e), L.R. 12/05), è effetto tipico delle nuove costruzioni e richiede che sia disciplinato dalla normativa urbanistica ed edilizia vigente.

E' il caso, come quello in decisione, nel quale si verifica un aumento del carico urbanistico. Infatti nel progetto presentato dalla ricorrente il volume che costituiva piano interrato doveva essere utilizzato per creare un nuovo piano fuori terra, con conseguente aumento del carico urbanistico. In tal caso l'aumento del peso insediativo creato dall'immobile richiede la necessaria valutazione dei servizi da realizzare e dell'impatto sul tessuto urbanistico esistente, di competenza degli strumenti di pianificazione comunale.

In quest'ottica, inoltre, il superamento delle prescrizioni e dei vincoli imposti dagli strumenti urbanistici sopravvenuti, costituisce un *vulnus* della competenza comunale in materia urbanistica che dev'essere interpretato restrittivamente, giustificando così, anche sotto questo aspetto,

un'interpretazione della nozione di ristrutturazione dettata in sede regionale in senso conforme a quella nazionale.

Deve quindi ritenersi condivisibile la considerazione fatta in giurisprudenza (T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2008 n. 504) secondo la quale *“il concetto di ristrutturazione previa demolizione come intervento che rispetta sia il volume sia la sagoma dell'edificio preesistente è ben fermo e ripetuto di frequente in giurisprudenza, sì che è poco credibile che il legislatore regionale, il quale intendesse abbandonarlo per proporre una innovazione, lo abbia fatto per implicito, senza palesare con termini espressi tale intento”*.

La ricorrente, inoltre, denuncia l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto l'art. 15 comma 2 delle N.T.A. comunali prevede che nel conteggio della volumetria vadano computati anche i piani semplicemente agibili di altezza superiore a m. 2,50, nei quali rientra anche nel comma 3 della norma in quanto era utilizzato come deposito. Ne conseguirebbe l'irrelevanza del fatto che il numero dei piani e conseguentemente la superficie utile del fabbricato risulti superiore a quelli dell'edificio da recuperare.

Il motivo non merita accoglimento.

La norma regolamentare detta una disciplina specifica per i piani interrati, che ne condiziona il conteggio ai fini della volumetria all'utilizzabilità per laboratori, uffici, magazzini, depositi, mense, sale riunioni e locali pubblici. Tale utilizzabilità, però, non è stata sufficientemente provata dalla ricorrente, in quanto è requisito di natura edilizia e sanitaria, che non si confonde con la sua utilizzazione di fatto risultante da atti di censimento provenienti dall'affittuario dei locali. Inoltre, anche se tale volume fosse computabile, non ne deriverebbe, come invece affermato dalla ricorrente, la realizzabilità della d.i.a. in variante respinta dall'amministrazione, in quanto la traslazione del relativo volume si pone in contrasto con la normativa in materia di ristrutturazione, comportando la modifica della sagoma dell'edificio.

La reiezione dei motivi di impugnazione del ricorso comporta anche la reiezione della domanda risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione, Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese ed onorari di causa a favore della resistente che liquida in via forfettaria in €4.000,00 (quattromila/00), oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Demanda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

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

Così deciso in Milano, dal T.A.R. per la Lombardia, Sezione II, nella Camera di Consiglio del 15 ottobre 2008 e del 18 dicembre 2008, con l'intervento dei signori magistrati:

MARIO AROSIO	Presidente
SILVANA BINI	Referendario
ALBERTO DI MARIO	Ref., estensore



N. 504/2008 Reg. Sent.

N. 424/2006 Reg. Ric.

13 maggio 2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 424 del 2007, proposto da: N.M., rappresentato e difeso dall'avv. R.M., con domicilio eletto presso ...

contro

Comune di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. F.M., A.O., F.O., con domicilio eletto presso ...

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento del responsabile del Settore Sportelli dell'edilizia e delle imprese prot. n. 06/16369 del 1 marzo 2007, con il quale è stato negato il permesso di costruire relativo alla demolizione e ricostruzione di un edificio agricolo con cambio di destinazione e modifica della posizione;

Visto ...

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 03/04/2008 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

N.M., comproprietario di un compendio immobiliare sito in via Stretta del Comune di Brescia, costituito da un capannone accatastato come deposito e dall'area circostante, e ricadente ai sensi del vigente Piano regolatore generale in zona E2V2 (cfr. doc. 2 ricorrente, ove i dati catastali; si tratta comunque di fatti non contestati), domandava il rilascio di un permesso di costruire per recuperare l'immobile stesso ad un uso abitativo, proponendosi di demolire la struttura esistente e di riedificare al suo posto uno stabile di uguale volumetria, ma di sagoma diversa, composto da quattro unità abitative e situato più a nord nel medesimo lotto, sempre all'interno dell'area di proprietà; riceveva peraltro un diniego così motivato: "il progetto proposto è in contrasto con i disposti dell'art. 27 comma 1 della l.r. 1/2005. Si reputa che il rispetto della 'volumetria preesistente' comporti non solo il rispetto del parametro urbanistico del volume, ma anche quello dell'ingombro stereometrico dello stesso (in sostanza, deve essere rispettata la struttura preesistente intesa come solido geometrico). Tale

conclusione è necessaria al fine di conciliare la definizione contenuta nella l.r. con la definizione contenuta nell'art. 3 lettera d) del Testo unico dell'edilizia, che richiede, nel caso di ristrutturazione con demolizione e ricostruzione, il rispetto di sagoma e volume. Pertanto, trattandosi di nuova costruzione, il progetto contrasta con l'art. 88 delle norme d'attuazione del PRG vigente, che vieta le nuove costruzioni", consentendo invece le sole ristrutturazioni, anche con recupero della volumetria a fini residenziali (doc. 1 ricorrente, copia provvedimento impugnato).

Avverso tale provvedimento, meglio indicato in epigrafe, propone ora impugnazione N.M., con ricorso affidato ad un unico complesso motivo, nel quale deduce violazione degli articoli 27 comma 1 lettera d) della l.r. Lombardia 12/2005 e 3 del T.U. edilizia. Sostiene in sintesi il ricorrente che per effetto del combinato disposto delle norme citate, nella normativa lombarda, a differenza che in quella nazionale, il concetto di ristrutturazione coprirebbe anche le fattispecie di demolizione di un edificio e sua ricostruzione in forma diversa, con il solo vincolo di mantenere costante il volume.

Con memoria 14 marzo 2008, il ricorrente ha ribadito le proprie ragioni.

Si è costituito il Comune di Brescia, il quale, con atto 9 maggio 2007, memoria 18 maggio 2007 e ulteriore memoria illustrativa 20 marzo 2008, ha chiesto che il ricorso sia respinto, contestando l'interpretazione della normativa proposta dal ricorrente e sollevando, ove la stessa interpretazione fosse ritenuta plausibile, questione di legittimità costituzionale. Ritiene infatti l'amministrazione resistente che il concetto di ristrutturazione come intervento vincolato al rispetto non solo della volumetria, ma anche della sagoma preesistenti sia norma di principio della legislazione statale, dalla quale se non altro per l'art. 117 Cost. la legislazione regionale non potrebbe discostarsi.

La misura cautelare, inizialmente concessa dalla Sezione con ordinanza 24 maggio 2007 n°450, era poi denegata in sede di appello con ordinanza C.d.S. sez. IV 17 ottobre 2007 n°5411.

All'udienza del 3 aprile 2008, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto, per le ragioni appresso precisate.

1. E' pacifico in causa che, ai sensi dell'art. 88 delle NTA del Piano regolatore, sul lotto del ricorrente sono ammesse le "ristrutturazioni"; non sono invece ammesse le "nuove costruzioni", concetti entrambi normativi, in quanto definiti da apposite norme di legge statale e regionale. Si tratta allora di vedere se rientri nella prima o nella seconda categoria l'intervento che il ricorrente intende realizzare, costituito, in sintesi estrema, dall'abbattimento di un unico corpo di fabbrica a destinazione produttiva –si trattava di un deposito- e dalla sua ricostruzione, su un diverso sedime del medesimo lotto, in forma di quattro corpi di fabbrica residenziali, del medesimo volume complessivo, ma di sagoma diversa, trattandosi di corpi distinti ancorché posti in adiacenza (doc. 2 ricorrente, cit., ove le caratteristiche citate).

2. Nella normativa nazionale, gli interventi di ristrutturazione edilizia sono definiti dall'art. 3 comma 1 lettera d) del T.U. 6 giugno 2001 n°380, come *"interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti"*. La norma poi prosegue affermando che *"nell'ambito degli interventi di ristrutturazione*

edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.”

3. La norma in questione, peraltro di per sé non oscura, è interpretata dalla giurisprudenza costante nel senso che, per aversi la ristrutturazione contemplata dalla sua seconda parte, ovvero sia la ristrutturazione che passa per la previa demolizione dell'esistente, non si possa prescindere dal rispetto, nella successiva ricostruzione del manufatto, sia della volumetria sia della sagoma dell'edificio preesistente, osservandosi che in caso contrario la distinzione fra ristrutturazione e costruzione nuova svanirebbe di fatto, potendosi altrimenti definire ristrutturazione qualsiasi edificio nuovo sorto là dove preesisteva qualunque altro edificio con lo stesso volume (C.d.S. sez. IV 22 marzo 2007 n°1388 e 16 marzo 2007 n°1276, nonché C.d.S. sez. V 19 febbraio 2007 n°827, per non citare che le più recenti).

4. La ragione ultima di tale scelta legislativa è spiegata, in termini che il Collegio condivide, nell'ampia motivazione di C.d.S. sez. V 30 agosto 2006 n°5061, ove si ricorda che antecedente storico dell'art. 3 citato è l'art. 31 della l. 457/1978, volta a disciplinare nel loro complesso gli “interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente”: in tale contesto, la demolizione rappresenta un caso limite, quello in cui per recuperare un dato edificio, compromesso in modo serio, è necessario abbatterlo e rifarlo dalle fondamenta; è quindi intesa come uno strumento, se pure riservato a casi particolari, per raggiungere il fine di riportare l'esistente alla primitiva condizione, il che ovviamente non si avrebbe se il nuovo edificio avesse una sagoma diversa.

5. Per completezza si osserva come l'art. 3 citato preveda alla lettera d) due distinte ipotesi di ristrutturazione: quella appena descritta, per la quale si demolisce, e quella prevista dalla prima parte della norma, che può comportare anche l'inserimento di nuovi volumi, ed anche modifiche della sagoma che ad essi possono ben conseguire, ma dall'esistente non prescinde, perché lo altera senza distruggerlo. Ciò posto, è ben comprensibile come il successivo art. 10 del T.U. distingua, prevedendo per taluni interventi di ristrutturazione, fra i quali appunto quelli che modificano il volume, il più oneroso titolo abilitativo costituito dal permesso di costruire. Ciò tuttavia, come correttamente osservato dalla difesa del Comune, non comporta una contraddizione in termini definitivi, ma solo una diversa disciplina dei titoli abilitativi all'interno di una stessa categoria, che ad altri fini, tra i quali la stessa possibilità di procedervi a norma del Piano che qui rileva, rimane unitaria.

6. In tale contesto, l'art. 27 comma 1 della l.r. Lombardia 11 marzo 2005 n°12 definisce, così come fa l'art. 3 del T.U. nazionale, i vari interventi edilizi, con norme che, ai sensi del successivo art. 103, si dichiarano prevalenti sulla normativa nazionale, e alla lettera d) considera interventi di ristrutturazione edilizia *“gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione parziale o totale nel rispetto della volumetria preesistente fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica.”*

7. La lettera della norma differisce da quella dell'art. 3 perché nella seconda parte, sempre relativa alla ristrutturazione che passa per la demolizione, di rispetto della sagoma non si parla.

Si tratta allora di stabilire se il limite in parola sia scomparso, e la ristrutturazione previa demolizione in Lombardia sia tale sol che sia rispettato il volume preesistente, come sostiene il ricorrente, ovvero se il limite rimanga implicito, e vada desunto in via interpretativa, come ritiene il Comune.

8. Il Collegio è per la seconda alternativa. Si osserva preliminarmente, in termini generali, che il concetto di ristrutturazione previa demolizione come intervento che rispetta sia il volume sia la sagoma dell'edificio preesistente è ben fermo e ripetuto di frequente in giurisprudenza, sì che è poco credibile che il legislatore regionale, il quale intendesse abbandonarlo per proporre una innovazione, lo abbia fatto per implicito, senza palesare con termini espressi tale intento.

9. Va poi osservato che **non è decisivo sul punto l'art. 103 citato della stessa l.r. , per cui le disposizioni dell'art. 27 prevarrebbero sull'art. 3 del T.U. nazionale, comportandone la disapplicazione: la legge regionale, pur dopo la riforma del titolo V parte II della Costituzione, incontra pur sempre una serie di limiti rispetto alla legge statale, e non può derogarvi a piacimento.** Occorre pertanto chiedersi se una deroga consimile sia o non sia consentita dalla Costituzione, ovvero in termini più espliciti se il concetto di ristrutturazione delimitato dalla legge nazionale sia o non sia una norma di principio ai sensi dell'art. 117 Cost.

10. Il Collegio è dell'avviso che di norma di principio si debba parlare, in base alla sua logica come sopra ricostruita, che è quella di fornire uno strumento per il recupero del patrimonio esistente: abbandonando il limite della sagoma preesistente, tale obiettivo non verrebbe più raggiunto, nel senso che si realizzerebbe un nuovo edificio di volume identico al preesistente, che certo ne mantiene il carico urbanistico, ma non ne conserva necessariamente alcuno dei valori estetici e funzionali. **Appare allora incongruo che tale esigenza possa venire accantonata senz'altro dalla legislazione regionale. In tali termini, seguendo il costante insegnamento della Corte costituzionale, per cui sin quando possibile una legge ordinaria va interpretata in modo conforme a Costituzione, si deve concludere che il limite della sagoma, attinente ad un principio, nella norma lombarda che non lo prevede espressamente, vada ricavato per via di interpretazione logica e sistematica.**

11. L'unico motivo di ricorso va quindi respinto, perché legittimo è il diniego del Comune: l'intervento proposto dal ricorrente si qualifica nuova costruzione e non ristrutturazione perché non rispetta la sagoma dell'esistente.

12. La novità e particolarità della questione è giusto motivo per compensare le spese.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Brescia nelle camere di consiglio dei giorni 03/04/2008 e 07/05/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Francesco Gambato Spisani, Referendario, Estensore