



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 staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1580 del 2010, proposto da:
Giovanni Tramonti, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Luppi, con domicilio
eletto presso Alberto Luppi in Brescia, via Solferino, 10;

contro

Comune di Desenzano del Garda, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico
Bezzi, con domicilio eletto presso Domenico Bezzi in Brescia, via Cadorna, 7;

nei confronti di

Elvino Zandona' (Zandonà), rappresentato e difeso dagli avv. Italo Ferrari,
Francesco Fontana, Gianfranco Fontana, con domicilio eletto presso Gianfranco
Fontana in Brescia, via Diaz, 28;

per l'annullamento

del permesso per costruire con contributo prot. n. 14723 del 7/6/2010, rilasciato
dal Comune di Desenzano del Garda a Zandonà Elvino, nell'ambito della pratica
edilizia n. 304/2010, con cui il Dirigente dell'area servizi al Territorio rilasciava
permesso di costruire per opere di sopralzo edificio esistente ai sensi della L.R.

16/07/2009 n. 13, nonchè contro ogni altro atto, presupposto, consequenziale, o connesso, anche qui non espressamente richiamato, con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Desenzano del Garda e di Elvino Zandona' (Zandonzà);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Sergio Conti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 10.12.2010 e depositato presso la Segreteria della Sezione il successivo giorno 17.12.2010, Giovanni Tramonti impugna il permesso di costruire in data 7/6/2010, rilasciato dal Comune di Desenzano del Garda a Zandonà Elvino, relativo alla pratica edilizia n. 304/2010, per opere di sopralzo edificio esistente ai sensi della L.R. 16.7.2009 n. 13.

Il ricorrente articola le seguenti doglianze:

- 1) Violazione di legge: violazione art. 3 L.R. 13/2009 – difetto di motivazione - eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento di fatto – contraddittorietà – violazione delle NTA del PRG vigente, in particolare artt. 7 e 43;
- 2) Violazione del combinato disposto dell'art. 35 L.R. 11.3.2005 n. 12, dell'art. 11 DPR n. 380/2001 e dell'art. 3 L.R. 13/2009. Difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto. Contraddittorietà e difetto di motivazione;

Si sono costituiti in giudizio il controinteressato e il Comune di Desenzano del Garda, chiedendo il rigetto del gravame.

Alla Camera di consiglio del 13.1.2011 (ord. N. 12/11) la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione degli effetti dell'atto impugnato e fissato, per la trattazione del merito, l'udienza pubblica del 20.4.2011. .

In vista della pubblica udienza del 20.4.2011, le parti hanno depositato documenti e memorie illustrative e di replica.

In particolare, il controinteressato ha depositato una nuova tabella di calcolo dei volumi dalla quale risulta che l'edificio in questione misurava mc. 1168,28, quindi al di sotto dei 1200 mc. Alla stregua di tale ricalcolo, che ha detratto gli ingombri volumetrici e gli spessori delle murature perimetrali portanti e di tamponamento, si sostiene - da parte delle difese dello Zandonà e del Comune - la conformità dell'intervento. Tale tesi è contrastata dal ricorrente, il quale contesta l'ammissibilità stessa di siffatto ricalcolo a posteriori della volumetria, in contrasto con i dati rappresentati in sede di richiesta del permesso.

All'esito della discussione, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso all'esame, Giovanni Tramonti impugna il permesso di costruire in data 7.6.2010, rilasciato dal Comune di Desenzano del Garda a Zandonà Elvino, relativo alla pratica edilizia n. 304/2010, per opere di sopralzo edificio esistente ai sensi della L.R. 16.7.2009 n. 13.

Il ricorrente espone:

- di essere proprietario di un immobile sito in via Vittorio Veneto n. 3 a Desenzano del Garda (identificato in catasto al fg. 5, mapp. 94);
- che a confine con il proprio immobile, in direzione lago, è posto il compendio immobiliare identificato in catasto al fg. 5 mappali 95 e 96;

- che su detto compendio, sino al 2007, insisteva una villa unifamiliare, distribuita su un piano seminterrato e un piano rialzato, avente un volume pari a mc. 608,09;
- che nel 2007 tale villa venne demolita ed al suo posto, su sedime differente, venne realizzato un fabbricato di 5 unità abitative avente volume di mc. 1408,44 (1057,17 + 351,27 di recupero sottotetto);
- che il 23.3.2010 Zandonà Elvino, acquirente di una delle unità immobiliari del nuovo edificio, presentava al Comune domanda di permesso di costruire “per opere di sopraelevazione edificio esistente ai sensi della L.R. 16/07/2009 n. 13,... al fine di ricavare un piano terzo su parte dell’edificio” (cfr. l’all. b del fascicolo del ricorrente).

Il progetto veniva assentito dal Comune di Desenzano del Garda con permesso n. 14723 del 7.6.2010 qui impugnato.

Con il primo motivo, il ricorrente contesta l’applicabilità alla fattispecie della L.R. 13/09 c.d. “piano casa”, evidenziando che non ricorrerebbero i presupposti richiesti dall’art. 3, il quale limita il campo d’applicazione agli edifici residenziali ultimati alla data del 31.3.2005.

Per contro, come risulta dalla relazione tecnica allegata alla domanda di permesso di costruire, il fabbricato all’interno del quale è l’unità immobiliare dello Zandonà, è stato edificato successivamente al 2.5.2007.

L’edificio condominiale realizzato nel 2007 non può essere considerato come continuazione della villetta demolita.

E’ pacifico che il progetto assentito non rispetti gli indici edificatori stabiliti per la zona dal PRG, sicché solo applicando l’incremento volumetrico di cui al c.d. piano casa è possibile realizzare tale costruzione.

Il progetto prevede un edificio che supera di 310 mc. la volumetria massima assentibile sul fondo, pari a 1211,592 mc, e di oltre 2 m l’altezza massima consentita.

Viene, da ultimo, rilevata la mancanza, nella pratica edilizia, di qualsiasi indicazione circa il rispetto della condizione di cui al comma 2 dell'articolo 3 della L.R. 13/2003, in relazione al conseguimento del risparmio energetico.

Le tesi del ricorrente sono state contestate dal Comune di Desenzano del Garda e dal controinteressato.

Il Comune evidenzia che l'edificio in questione era stato oggetto di precedente intervento – di cui al permesso di costruire n. 12832 del 15.2.2007 – di ristrutturazione con recupero del sottotetto. In tale contesto deve affermarsi che l'edificio esisteva alla data del 31.3.2005, dato che altrimenti non sarebbero ricorsi i presupposti (ex art. 63 L.R. n. 12 del 2005) per il recupero del sottotetto.

Sotto altro aspetto, l'Amministrazione comunale evidenzia che risultano rispettati i limiti volumetrici non dovendosi conteggiare quelli relativi al recupero del sottotetto.

Il controinteressato Zandonà, per parte sua, evidenzia che:

- il PRG vigente (approvato nel luglio 2006) assegna al compendio immobiliare la destinazione ZTR1, zone a tessuto urbano prevalentemente residenziale ad alta densità, per la quale è previsto l'indice fondiario di 2 mc/mq. e l'altezza massima di m.10,00;
- con il permesso n. 12832 del 15.2.2007 è stata consentita la ristrutturazione dell'immobile esistente attraverso la demolizione e ricostruzione dello stesso, il recupero dell'uso abitativo del sottotetto con altezza media ponderale di m. 2,40 e l'aumento di volumetria (per sfruttare l'indice predetto), la volumetria dell'edificio di progetto (senza il sottotetto) è di mc. 1.057,17, mentre il sottotetto è pari a mc. 271,95;
- con il permesso di costruire n. 14723/2010 qui impugnato, è stato previsto un incremento della volumetria pari a mc. 117,397 rispetto alla volumetria esistente al

31.3.2005, pari a mc. 608,09 che è inferiore al quella massima consentita del 30%, pari a mc. 182,427.

In punto di diritto, il controinteressato afferma che: a) l'edificio deve ritenersi esistente alla data del 31.3.2005, b) è rispettato il limite del 30% (recte 20%) di aumento; c) il recupero del sottotetto assentito con il permesso del 15.2.2007 non è più contestabile, non essendo stato impugnato detto provvedimento; d) la certificazione energetica dell'edificio deve essere prodotta solo ad intervento concluso.

Il motivo è fondato.

La L.R. 16.7.2009 n. 13 – che reca la rubrica “Azioni straordinarie per lo sviluppo e la qualificazione del patrimonio edilizio ed urbanistico della Lombardia” – all'art. 3 introduce “facoltà di ampliamento e sostituzione degli edifici esistenti”.

Si tratta di normativa di carattere straordinario, volta a dare attuazione all'Intesa espressa dalla Conferenza Unificata in data 1° aprile 2009, al fine di (cfr. l'art. 1) “conseguire la massima valorizzazione e utilizzazione del patrimonio edilizio ed urbanistico presente nel territorio lombardo e per rispondere anche ai bisogni abitativi delle persone e delle famiglie, attraverso la tempestiva ed urgente riqualificazione dello stesso, nel rispetto dei suoi caratteri identitari, contestualmente contribuendo al rilancio del comparto economico interessato”.

Per quanto viene in rilievo nella presente sede, l'art. 3 al c.1 prevede che “All'esterno dei centri storici e delle zone individuate dagli strumenti urbanistici vigenti quali nuclei urbani di antica formazione è consentito, anche in deroga alle previsioni quantitative degli strumenti medesimi, vigenti o adottati, e ai regolamenti edilizi, l'ampliamento di edifici in tutto residenziali ultimati alla data del 31 marzo 2005:

a) uni-bifamiliari, in misura non superiore al 20 per cento della volumetria esistente alla medesima data e in ogni caso non superiore a 300 metri cubi per ogni unità immobiliare residenziale preesistente;

b) diversi dai casi di cui alla lettera a) e comunque di volumetria non superiore a 1.200 metri cubi, in misura non superiore al 20 per cento della volumetria esistente alla medesima data.

Il secondo comma specifica che “L’ampliamento di cui al comma 1 è consentito qualora vi sia una diminuzione certificata, riferita alla porzione di edificio esistente, superiore al 10 per cento del fabbisogno annuo di energia primaria per la climatizzazione invernale. Tale diminuzione non è richiesta per gli edifici il cui fabbisogno di energia primaria per la climatizzazione invernale sia inferiore al rispettivo valore limite previsto, per gli edifici di nuova costruzione, dai provvedimenti regionali di cui agli articoli 9 e 25 della L.R. n. 24/2006. A conclusione dell’intervento il proprietario deve dotarsi dell’attestato di certificazione energetica dell’intero edificio”.

In tale contesto normativo risulta evidente che:

a) l’intervento deve riguardare edifici residenziali che siano stati ultimati alla data del 31.3.2005;

b) il beneficio volumetrico (in deroga agli indici di zona) è consentito a condizione che, attraverso l’intervento, sia assicurato un risparmio energetico.

Entrambi i requisiti sono assenti nella fattispecie.

Invero le parti concordano nel rilevare che il rispetto del limite di incremento del 20% è rispettato in relazione alla situazione esistente al 31.3.2005.

Peraltro dalla documentazione versata in atti dal Comune di Desenzano del Garda (doc. n.3) emerge che, con il permesso di costruire n. 12832 del 2.5.2007, è stato assentito un intervento che così viene descritto dalla proprietà richiedente: “ristrutturazione mediante demolizione con ricostruzione sul sedime dell’edificio

con recupero sottotetto ai sensi della L.R. 12/05 ed ampliamento edificio e realizzazione piano interrato destinato ad autorimessa ai sensi della L. 122/89 e L.R. 12/05 in via Vittorio Veneto”.

In tale contesto deve essere escluso che sussista, nella fattispecie, il requisito dell'esistenza dell'edificio al 31.3.2005.

Invero il presupposto a cui la norma ancora la concessione del beneficio è costituito dalla esistenza ad una certa data (31.3.2005) nonché (seppur per implicito) alla condizione che quello stesso edificio ancora sussista.

Nella fattispecie invece detto edificio non esiste più dal 2007, perché è stato demolito in forza del cit. permesso di costruire del 2007 e sostituito da un altro che ha differenti caratteristiche e maggiore volumetria.

Non potrebbe invero sostenersi che l'intervento in questione essendo di ristrutturazione, (seppur mediante demolizione e ricostruzione) si viene a porre in sostanziale continuità con l'edificio precedente.

Infatti, anche se è stata mantenuta la precedente area di sedime, contrariamente a quanto prospettato dal ricorrente, è stata comunque realizzato un edificio di forma e struttura del tutto differente dal preesistente e avente un ben maggiore volumetria, onde sfruttare, come riconosciuto dallo stesso controinteressato, la volumetria residua consentita dall'indice di zona.

Al riguardo va ricordato che in relazione alla previsione di cui all'art. 31, comma 1, lett. d), della legge 5 agosto 1978, n. 457 – il quale definiva lavori di ristrutturazione edilizia "quelli 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, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi impianti" - la giurisprudenza aveva ripetutamente chiarito che, ai sensi della norma avanti citata, il concetto di ristrutturazione edilizia

comprendeva anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, purché tale ricostruzione assicurasse la piena conformità di sagoma, di volume e di superficie tra il vecchio ed il nuovo manufatto e venisse, comunque, effettuata in un tempo ragionevolmente prossimo a quello della demolizione (cfr. fra le tante, Cons. St., Sez. V, 3 aprile 2000 n. 1906).

È poi intervenuto, a definire siffatto intervento edilizio, l'art. 3 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, che, nel testo originario, menzionava il criterio della "fedele ricostruzione" come indice tipico della tipologia di ristrutturazione edilizia consistente nella demolizione e ricostruzione.

Per effetto, poi, della normativa introdotta dall'art. 1 del D. Lgs. 27 dicembre 2002 n. 301, il vincolo della fedele ricostruzione è venuto meno, così estendendosi ulteriormente il concetto della ristrutturazione edilizia, che, per quanto riguarda gli interventi di ricostruzione e demolizione ad essa riconducibili, resta distinta dall'intervento di nuova costruzione per la necessità che la ricostruzione corrisponda, quanto meno nel volume e nella sagoma, al fabbricato demolito (cfr. Cons. St., Sez. IV, 28 luglio 2005 n. 4011; Cons. St., V, 30 agosto 2006, n. 5061).

In altri termini, come da ultimo ribadito (cfr. Cons. St., Sez. V, 7 aprile 2011 n. 2180) la ristrutturazione, se può spingersi fino all'estremo della demolizione e successiva ricostruzione del fabbricato, sconta però in tal caso il vincolo che il nuovo edificio deve essere del tutto fedele a quello preesistente .

Se così è deve escludersi che l'edificio realizzato con il permesso di costruire del 2007 possa in alcun modo essere ricollegato al precedente, essendosi trattato della realizzazione di un nuovo edificio, distinto e diverso dal precedente, sicché si è prodotta una soluzione di continuità fra i due edifici.

Tale circostanza risulta di per sé preclusiva al rilascio del permesso ex art. 3 L.R. n. 13/2009.

In tale contesto non v'è quindi necessità di disaminare l'ulteriore questione relativa al recupero dei sottotetti anche in relazione al superamento del limite di 1.200 mc.

In relazione alla ulteriore questione – a questa connessa - del ricalcolo delle volumetrie di cui alla perizia prodotta in giudizio del controinteressato, va però detto che non risulta ammissibile introdurre in sede processuale una nuova e differente modalità di calcolo del volume rispetto a quella che era stata prospettata in sede di richiesta del titolo.

Sotto altro profilo, va invece rilevato che costituisce vizio del permesso anche la mancata dimostrazione, da parte del richiedente, della realizzazione del risparmio energetico, pure espressamente richiesta, come s'è visto, dalla norma regionale.

Né può sostenersi che detta dimostrazione possa essere fornita a lavori conclusi: è evidente che in tanto può essere concesso il beneficio in quanto siano comprovati ex ante i presupposti richiesti. Ad opinare l'opposto si perverrebbe alla conclusione che potrebbe essere rilasciato un permesso di costruire - e venir quindi realizzata un'opera – senza aver in alcun modo accertato se sia sussistente un necessario presupposto.

La circostanza che la norma (art. 2, c. 2) richieda la presentazione di certificazione sul risparmio energetico a fine lavori (volta a confermare l'esatta esecuzione dei lavori stessi) non esclude affatto che il conseguimento di una diminuzione del fabbisogno energetico debba essere già comprovato in sede progettuale.

Risulta invece infondato il secondo motivo, con il quale si contesta che lo Zandonà fosse legittimato a richiedere il permesso di costruire, atteso che l'intervento avviene su parte condominiale e non è stato ottenuto il consenso degli altri condomini. Invero la doglianza si fonda su un erroneo presupposto, dato che il lastrico solare - come dimostrato dal controinteressato, che ha prodotto il rogito di acquisto - venne ceduto in via esclusiva alla stesso Zandonà.

Attesa la novità della questione sussistono giusti motivi per compensare, fra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Sergio Conti, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/05/2011

IL SEGRETARIO

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