

Publicato il 22/07/2019

Sent. n. 1695/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 1102 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da - [omissis], rappresentati e difesi dall'Avv. Pietro Massarotto ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Milano, Via della Commenda n. 35;

contro

- il Comune di Cornaredo, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Fossati ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Corso di Porta Vittoria n. 28;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento di rigetto/non concessione del permesso di costruire richiesto dai ricorrenti, adottato dal Comune di Cornaredo in data [omissis] – [omissis];

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], adottata dal Funzionario del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cornaredo;

- nonché di tutti i provvedimenti e gli atti connessi, presupposti e/o conseguenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cornaredo;

Vista l'ordinanza n. [omissis] con cui è stata respinta la domanda di sospensione proposta con il ricorso introduttivo;

Vista l'ordinanza n. [omissis] con cui è stata respinta la domanda di sospensione proposta con il ricorso per motivi aggiunti;

Vista l'ordinanza n. [omissis] con cui la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha riformato la pronuncia cautelare di primo grado n. 1143/2018, accogliendo la domanda di sospensione proposta con il ricorso per motivi aggiunti;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 30 aprile 2019, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo, notificato in data 28 aprile 2017 e depositato il 24 maggio successivo, i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento di rigetto/non concessione del permesso di costruire da essi richiesto, adottato dal Comune di Cornaredo in data [omissis] – Prot. [omissis].

I ricorrenti, quali proprietari del fabbricato ad uso deposito sito in Cornaredo, Via [omissis], censito nel catasto fabbricati al foglio [omissis], mapp. [omissis], sub. [omissis], e versante in un pessimo stato di manutenzione e contenente anche parti in amianto, con comunicazione indirizzata al Sindaco del Comune di Cornaredo in data 29 febbraio 2016, hanno segnalato l'avvio dei lavori di "sostituzione del manto di copertura del deposito, attualmente con lastre in eternit e posa di nuove lastre sandwich in lamiera preverniciata color coppo", poi effettivamente eseguiti; nel periodo intercorrente tra i mesi di giugno e agosto 2016, la zona in cui è situato l'immobile è stata interessata da intensi fenomeni atmosferici, che hanno aggravato le già precarie condizioni statiche del predetto fabbricato, imponendo, come da comunicazione indirizzata agli Uffici comunali in data 20 agosto 2016, l'effettuazione di una urgente messa in sicurezza, ai sensi dell'art. 91 del Regolamento Edilizio comunale. In data 19 ottobre 2016, i ricorrenti hanno presentato la richiesta di permesso di costruire ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 91, specificando nel dettaglio tecnico quanto realizzato e le ragioni di urgenza dell'intervento. Il Comune in data 5 novembre 2016 ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ovvero che l'intervento sarebbe da ricondurre all'ambito della ristrutturazione edilizia, piuttosto che della manutenzione straordinaria, e che per gli immobili oggetto di un condono non sarebbe ammessa la sostituzione edilizia; i ricorrenti in data 15 novembre 2016 hanno replicato con delle osservazioni di opposto tenore. Con il provvedimento del 22 febbraio 2017, il Comune ha respinto definitivamente la richiesta di rilascio del permesso di costruire, ribadendo le motivazioni già segnalate con il preavviso di rigetto.

Assumendo l'illegittimità del predetto diniego, i ricorrenti l'hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, in primo luogo, per violazione di legge e, in particolare, dell'art. 91 del Regolamento Edilizio di Cornaredo, nonché per il mancato esame e la mancata ponderazione dell'art. 677 cod. pen. e dell'art. 2053 cod. civ.

Ulteriormente, sono stati dedotti l'eccesso di potere per carenza di adeguata istruttoria e il difetto di motivazione, nonché l'erroneità nell'interpretazione dell'art. 3, lettere b-d, del D.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 27, lettere b-d, della legge regionale n. 12 del 2005, l'errata qualificazione giuridica e, in ogni caso, la prevalenza dell'art. 91 del Regolamento Edilizio di Cornaredo.

Quanto alla presunta non assentibilità dell'intervento di "ristrutturazione edilizia" su edificio condonato ex art. 35 legge n. 47 del 1985, sono state eccepite la violazione di legge e l'erroneità nell'interpretazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cornaredo, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. [omissis] è stata respinta la domanda di sospensione proposta con il ricorso introduttivo.

2. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 16 aprile 2018 e depositato il 15 maggio successivo, i ricorrenti hanno altresì impugnato l'ordinanza di demolizione n. 7 del 12 febbraio 2018, adottata dal Funzionario del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cornaredo.

A sostegno del ricorso per motivi aggiunti sono state di fatto reiterate le prime due censure contenute nel ricorso introduttivo.

Con l'ordinanza n. [omissis] è stata respinta la domanda di sospensione proposta con il ricorso per motivi aggiunti; con l'ordinanza n. [omissis], la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha riformato la pronuncia cautelare di primo grado n. 1143/2018, accogliendo la domanda di sospensione proposta con il ricorso per motivi aggiunti.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, la difesa del Comune di Cornaredo ha depositato una memoria a sostegno della propria posizione.

Alla pubblica udienza del 30 aprile 2019, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. I ricorsi, da trattare congiuntamente in ragione della parziale identità delle censure contenute negli stessi, sono fondati.

2. Con il primo motivo, contenuto in entrambi i ricorsi e di identico tenore, si assume l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, poiché l'intervento di urgenza effettuato in ragione della precarietà strutturale del manufatto e dei connessi pericoli troverebbe il proprio fondamento nell'art. 91 del Regolamento Edilizio di Cornaredo, contrariamente all'assunto dell'Ufficio tecnico comunale che avrebbe ricondotto la fattispecie alla sanatoria di un abuso di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001.

2.1. La doglianza è fondata.

Dalla documentazione prodotta in giudizio dai ricorrenti risulta che il manufatto edilizio oggetto della presente controversia si trovasse, prima dell'intervento contestato, in un pessimo stato di manutenzione e a rischio crollo (cfr. materiale fotografico in seno al ricorso e relazioni tecniche: all. 7-9 e 14-15 al ricorso).

Parimenti è stato dimostrato che nel periodo di riferimento – giugno/agosto 2016 – la zona è stata interessata da rilevanti e consistenti fenomeni atmosferici, che certamente hanno contribuito ad aggravare i rischi di crollo del manufatto, chiaramente fatiscente (cfr. all. 5-5 novies al ricorso).

L'art. 91 del Regolamento edilizio del Comune di Cornaredo prevede, al comma 1, che “gli interventi, che si rendono necessari al fine di evitare un pericolo imminente per la incolumità delle persone possono essere eseguiti senza preventivo permesso di costruire, nei limiti indispensabili per l'eliminazione del pericolo, ma sotto la responsabilità personale del committente, anche per quanto riguarda l'effettiva esistenza del pericolo”, mentre al comma 2, dispone che “è fatto obbligo al proprietario di dare segnalazione dei lavori entro due giorni lavorativi alla struttura competente e di presentare entro 15 giorni dall'inizio dei lavori, in caso di interventi soggetti a permesso di costruire, la richiesta di permesso di costruire, in relazione alla natura dell'intervento”.

Il provvedimento comunale di diniego del permesso di costruire è stato motivato, in primo luogo, con la circostanza che l'area in cui è collocato il manufatto è classificata dal P.G.T. come zona ‘di ridefinizione funzionale’, disciplinata dall'art. 18 delle N.T.A., a mente del quale sugli edifici esistenti “sono consentiti unicamente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria” (all. 1 del Comune).

La difesa comunale ha chiarito che nella specie non sarebbe applicabile l'art. 91 del Regolamento edilizio sia perché lo stesso autorizzerebbe soltanto interventi di demolizione – al fine di scongiurare pericoli imminenti per l'incolumità delle persone – e non di ricostruzione, sia perché la richiesta di titolo edilizio non sarebbe stata presentata entro 15 giorni dall'inizio dei lavori (avviati il 20 agosto 2016: all. 2 del Comune), ma dopo ben due mesi (ossia il 19 ottobre 2016: all. 1 bis al ricorso).

L'art. 91 del Regolamento edilizio è attuativo della previsione contenuta nell'art. 28, comma 1, lett. d, della legge regionale n. 12 del 2005, secondo la quale “il regolamento edilizio comunale disciplina, in conformità alla presente legge, alle altre leggi in materia edilizia ed alle disposizioni sanitarie vigenti: (...);

d) le modalità per l'esecuzione degli interventi provvisori di cantiere, in relazione alla necessità di tutelare la pubblica incolumità e le modalità per l'esecuzione degli interventi in situazioni di emergenza”.

Dall'esame del dato letterale della disposizione regolamentare comunale non emerge in maniera inequivocabile, come ritenuto dalla difesa dell'Amministrazione, che gli interventi urgenti debbano consistere soltanto in attività di demolizione, ricavandosi piuttosto, da una interpretazione complessiva del testo normativo, coerente anche con l'ambito disciplinato, ovvero quello edilizio, che l'intervento urgente può essere finalizzato anche a ricostruire ciò che è fatiscente, essendo obiettivo rilevante soltanto la necessità di eliminare definitivamente la causa di pericolo. Del resto, l'utilizzo del termine “intervento”, non ulteriormente specificato, appare onnicomprensivo sia delle attività di demolizione in senso stretto, che di quelle di ricostruzione; inoltre il riferimento nel testo della disposizione al permesso di costruire – evidentemente necessario per interventi non temporanei di messa in sicurezza – costituisce un indice aggiuntivo delle conclusioni raggiunte in precedenza, essendo peraltro controversa la necessità del previo ottenimento di un permesso di costruire per opere di semplice demolizione (non è necessario per T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 27 marzo 2018, n. 3416 e Cass. penale, III, 17 giugno 2011, n. 24423).

In ogni caso, né l'ordinanza impugnata né gli atti endoprocedimentali comunali hanno preso posizione espressa in ordine all'applicabilità alla fattispecie dell'art. 91 del Regolamento Edilizio e alla sussistenza dei relativi presupposti, avendola invece del tutto ignorata, benché tale questione fosse stata sollevata dalle parti ricorrenti già nella relazione del 19 ottobre 2016 (all. 10 al ricorso).

Ne discende che il contenuto delle memorie prodotte dalla difesa comunale, rappresentando una motivazione postuma, non può essere preso in considerazione, visto che di norma è inammissibile l'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento amministrativo, salvo casi eccezionali tuttavia non ricorrenti nelle specie (più approfonditamente sul punto, Consiglio di Stato, VI, 11 maggio 2018, n. 2843; da ultimo, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 luglio 2019, n. 1571).

2.2. Ciò determina l'accoglimento della prima doglianza di entrambi i ricorsi.

3. Con la seconda censura, di identico tenore in entrambi i ricorsi, si assume l'illegittima classificazione dell'intervento effettuato dai ricorrenti quale ristrutturazione edilizia, vietata nella zona, piuttosto che di manutenzione straordinaria, essendosi proceduto alla sostituzione di materiali e strutture ammalorate, senza tuttavia dar luogo ad una modifica sostanziale dell'organismo edilizio.

3.1. La doglianza è fondata.

La qualificazione dell'intervento come ristrutturazione edilizia effettuata dagli Uffici comunali appare non del tutto corretta, visto che dal verbale di sopralluogo dell'8 settembre 2016 emerge la "realizzazione di nuove pareti perimetrali (su tre lati), in blocchi di cemento, realizzazione di pilastri di sostegno della struttura sempre in blocchi di cemento e rifacimento completo della copertura con nuova struttura in legno e copertura in pannelli coibentati di lamiera. Della vecchia struttura risulta mantenuto un cordolo in muratura avente altezza di circa 80 cm" (all. 3 del Comune).

Va precisato che nei mesi di febbraio-aprile 2016 è stata effettuata la "sostituzione del manto di copertura del deposito, attualmente con lastre in eternit e posa di nuove lastre sandwich in lamiera preverniciata color coppo" (all. 3-4 al ricorso), che quindi alla data dell'intervento di messa in sicurezza – ossia il 20 agosto 2016 – risultava già sostituito. Tale modifica perciò non poteva essere contestata nell'ambito del procedimento edilizio avviato dai ricorrenti all'esito degli eventi atmosferici del periodo giugno/agosto 2016. Inoltre, la circostanza che il tetto non sia stato oggetto di intervento in tale ultimo periodo impedisce di dare per pacifica, come ritenuto da parte del Comune, l'avvenuta completa demolizione del manufatto e la successiva integrale ricostruzione, ad eccezione del cordolo di 80 cm.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. b, del D.P.R. n. 380 del 2001 negli "interventi di manutenzione straordinaria" sono ricomprese le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche delle destinazioni di uso; gli "interventi di ristrutturazione edilizia" sono invece 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 con la stessa volumetria di quello preesistente (art. 3, comma 1, lett. d, del D.P.R. n. 380 del 2001).

La giurisprudenza ha sottolineato come "l'elemento che caratterizza la ristrutturazione rispetto alla manutenzione straordinaria è la prevalenza della finalità di trasformazione rispetto al più limitato scopo di rinnovare e sostituire parti anche strutturali dell'edificio" (T.A.R. Campania, Napoli, IV, 3 luglio 2015, n. 3563), poiché "gli interventi di manutenzione straordinaria sono caratterizzati da un duplice limite: uno di ordine funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione o al puro rinnovo di parti dell'edificio, e l'altro di ordine strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione" (Consiglio di Stato, IV, 13 maggio 2019, n. 3058; in argomento anche Consiglio di Stato, VI, 26 ottobre 2016, n. 4267).

Nella fattispecie de qua non è intervenuta alcuna modifica di carattere funzionale o di conformazione del manufatto, essendo stati effettuati degli interventi finalizzati esclusivamente all'eliminazione del pericolo di crollo e alla messa in sicurezza; nella relazione tecnica del 17 ottobre 2016, si è evidenziato oltretutto che "la muratura di rinforzo ha addirittura ridotto la superficie interna del locale mirando soprattutto a rendere più rigida la muratura perimetrale e di conseguenza tutta la struttura portante del tetto" (all. 9 al ricorso). Ugualmente risulta ridotta l'altezza del manufatto da 4,50 m a 4,18 m (cfr. Tavola all. 15 al ricorso), in ragione del materiale utilizzato per la sostituzione della preesistente struttura, notevolmente ammalorata. Trattandosi di modeste difformità, peraltro giustificate dal tenore degli interventi effettuati e dalla necessità che gli stessi risultassero idonei a garantire l'effettiva messa in sicurezza del bene, non può ritenersi corretta la qualificazione dell'intervento quale ristrutturazione edilizia sostenuta dal Comune di Cornaredo (similmente, T.A.R. Campania, Napoli, IV, 3 luglio 2015, n. 3563). Va altresì, aggiunto, che la struttura del manufatto – composto sostanzialmente da lamiere o materiale assimilabile (cfr. allegati fotografici agli atti) – non permette di assimilarlo ad una costruzione in senso stretto, nella quale gli eventuali interventi di rifacimento devono essere inevitabilmente preceduti dalla demolizione delle originarie componenti.

3.2. Ne discende l'accoglimento anche della seconda doglianza, identica per entrambi i ricorsi.

4. Con la terza censura, contenuta unicamente nel ricorso introduttivo, si assume l'illegittimità del provvedimento di diniego comunale, laddove ha stabilito il divieto di effettuare interventi di sostituzione edilizia in relazione ad un immobile oggetto di condono ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47 del 1985, dovendosi invece ritenere sempre ammissibili interventi di manutenzione finalizzati a rendere fruibile un immobile.

4.1. La doglianza è fondata.

Con riguardo alla possibilità di effettuare interventi conservativi su immobili oggetto di condono edilizio è stato chiarito che non è compatibile con i principi, anche costituzionali, dell'ordinamento la privazione della possibilità, per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, ciò rappresentando certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà che incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento del medesimo.

Pertanto, non si può impedire al proprietario di intervenire sul proprio bene, al fine di evitare la progressiva inutilizzabilità e distruzione dell'edificio, in rapporto alla destinazione inerente alla sua natura (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2000; in termini anche Consiglio di Stato, IV, 14 luglio 2015, n. 3505).

Avendo i ricorrenti effettuato un intervento finalizzato alla conservazione del bene – oltre che all'eliminazione del pericolo – ne risulta l'illegittimità anche della ulteriore ragione posta a supporto del provvedimento di diniego impugnato, ovvero l'impossibilità di effettuazione di opere edilizie su un immobile condonato.

4.2. Ciò determina l'accoglimento anche della suesa posta doglianza.

5. La fondatezza delle scrutinate censure determina l'accoglimento sia del ricorso introduttivo che del ricorso per motivi aggiunti, con il conseguente annullamento degli atti comunali impugnati.

6. In ragione del complessivo andamento della controversia, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, fatta salva la rifusione del contributo unificato in favore dei ricorrenti e a carico del Comune di Cornaredo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti indicati in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti con gli stessi ricorsi impugnati.

Spese compensate, fatta salva la rifusione del contributo unificato in favore dei ricorrenti e a carico del Comune di Cornaredo.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 30 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonio De Vita

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO