

ORIGINALE



-7 LUG. 2004

N. 3086 Reg. Sent. 2004

N. 804/02 Reg. Ric.

N. 17 REP.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA - Milano

SENTENZA

sul ricorso n. 804/02, proposto dai Signori dr. Roberto Bracchetti, Ing. Marco Locatelli, Ing. Pietro Risari, residenti in Milano in Via Nino Bixio n. 33, rappresentati e difesi dagli Avv. Pier Giuseppe Torrani e Anna Laura Ferrario, ed elettivamente domiciliati in Milano, presso lo studio dei medesimi in Corso Magenta n. 33,

contro

il Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Rita Surano e Maria Redondi, ed elettivamente domiciliato in Milano, presso l'Avvocatura Comunale, in Via Guastalla n. 8,

e nei confronti

della [redacted] s.r.l., in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Ezio Perego, al quale - per la sola ultima udienza del 5.6.03 -- si è aggiunto l'Avv. Luigi Decio, ed elettivamente domiciliata in Milano, presso [redacted] primo in Via Cesare Battisti n. 13,

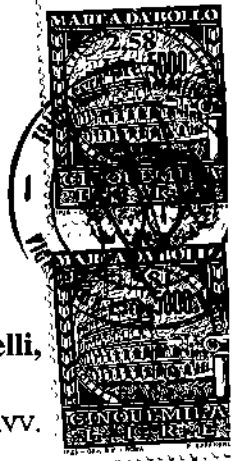
a) per l'accertamento dell'illegittimità, ovvero per l'annullamento

1) del silenzio serbato dal Comune di Milano sulla D.I.A. 27 luglio 2001 n. 28.478176/2001, presentata dalla [redacted] s.r.l. per lavori, sulle prime qualificati come di restauro e risanamento conservativo dell'immobile di Via Bixio n. 31 (c.d. "prima DIA");

2) del silenzio serbato dal Comune di Milano sulla D.I.A. 2 ottobre 2001 n. 34.725.176/2001, presentata dalla stessa società per lavori qualificati come di recupero abitativo dei sottotetti; (c.d. "seconda DIA");

3) di ogni altro atto presupposto, consequenziale o connesso con i citati silenzi; nonché

b) per la condanna della p.a.



Prof. Ferrario



alla reintegrazione in forma specifica, o, in subordine, al risarcimento per equivalente per danni patiti e patienti dai ricorrenti a motivo degli atti adottati, e dei silenzi serbati, salva la quantificazione in corso di causa;

Visto il **ricorso principale** notificato il 18.3.02 e depositato il 20 successivo, nonché i 17 (rectius 16) documenti prodotti in pari data, e la contestuale istanza di decreto cautelare e di sospensiva;

Visto l'atto 20.3.02 di mera costituzione in giudizio del Comune di Milano, la contestuale "istanza di audizione in contraddittorio" prima di adottare il decreto cautelare provvisorio;

Vista la relazione tecnica (doc. n. 7), depositata il 21.3.02 sfuggita alla difesa ricorrente il 18;

Visto il **decreto cautelare provvisorio 24.3.02 n. 606/02** - adottato dopo un vano tentativo di sopralluogo in contraddittorio per il 23.3.02 (mancata comunicazione all'Avvocatura Comunale, per un disguido interno agli uffici comunali), sopralluogo informale che, comunque, ha consentito di percepire l'effettiva consistenza dei lavori in corso ed il loro ritmo - decreto che ha disposto la provvisoria sospensione dei lavori di completamento fino alla pubblicazione dell'ordinanza collegiale del 4.4.02, limitatamente alle opere in corso alla quota del piano sottotetto, nonché del vano scala e dell'ascensore alla medesima quota, e disposto una acquisizione documentale;

Visto l'atto 25.3.02 di costituzione della [redacted] S.r.l.;

Visto il deposito 27.3.02 di un documento da parte dei ricorrenti;

Visto il deposito 3.4.02 da parte della difesa del Comune di Milano di due documenti, gli allegati al secondo (A1, A2, B1, B2, B3, B4, B5, B6, B7, B8, C e D), e il deposito in pari data di n. 29 documenti da parte della [redacted], fra cui il doc. n. 14 sulla sola denuncia dei calcoli in c.a., senza però fornirli;

Viste le memorie in pari data di entrambe le difese, da ultimo citate;

Vista l'**ordinanza collegiale 4/18 aprile 2002 n. 755/02**, con cui è stata confermata la sospensione dei lavori disposta con il decreto cautelare provvisorio, ed affidata all'Ing. [redacted] Direttore dell'Agenzia del Territorio una verifica tecnica su ben precisi quesiti;

Vista la nota 27.4.02 dell'Agenzia del Territorio di Milano;



Visto il deposito 7.5.02 n. 9973, con cui la [redacted] srl ha formulato istanza di parziale modifica ed integrazione dell'ordinanza n. 755/02;

Visto il deposito 9.5.02 di documentazione interna alla difesa ricorrente, ed il contestuale deposito di documenti ("#") da parte della [redacted] (con la sigla "#" vengono individuate le ipotesi poi commentate in diritto al § 3d);

Vista l'**ordinanza collegiale 9.5.02 n. 867/02**, con cui, su istanza della [redacted] che aveva subito la sospensione dei lavori per la precedente ordinanza n. 755/02, si autorizzano soluzioni "temporanee e transitorie" per prevenire danni alle opere già eseguite, dovuti al maltempo in corso;

Preso atto del giuramento in pari data dell'Ing. [redacted] incaricato della consulenza tecnica;

Visti i **primi motivi aggiunti**, notificati il 30.5.02 e depositati al n. 12864 il 6 successivo, unitamente a 5 documenti (dal 21 al 25) al n. 12865, e la memoria protocollata in pari data al n. 12866, ed il giorno successivo un secondo originale del M.A., con altri documenti, protocollati al n. 12937;

Visto il deposito 17.6.02 di un documento (n. 26) di parte ricorrente, e una nota dell'Agenzia per il territorio di Milano (depositata il giorno successivo con il n. 13698/02);

Visto il deposito 18.6.02 della verifica iniziata il precedente 9 maggio;

Visto il deposito 19.6.02 di una memoria del Comune di Milano, e di altra della [redacted] srl con quattro documenti ("#"), nonché il deposito 20.6.02 della difesa ricorrente di otto documenti (dal n. 27 al n. 34), due documenti del Comune di Milano; ed altri due della [redacted] s.r.l. ("#");

Vista l'**ordinanza collegiale 20.6.02 n. 1262/02**, con cui il collegio ha respinto la nuova istanza cautelare dei ricorrenti, per carenza d'interesse, avendo lo stesso Comune già sospeso i lavori in corso;

Vista l'istanza istruttoria 30.7.02 di parte ricorrente, nonché il deposito 31 successivo di tre documenti da parte del Comune di Milano;

Visto il deposito di 5 documenti come da elenco del 2.8.02, protocollato al n. 16820 da parte della [redacted] s.r.l., in adempimento di un'ordinanza acquisitiva;

Visti i **secondi motivi aggiunti**, in merito alla verifica tecnica depositata dal CTU il 18.6.02,



notificati il 30.9.02 e depositati il [redacted] chierà alla asserita tardività nel § 3e.1);

Vista la memoria 23.10.02 della [redacted] accompagnata da 5 documenti in pari data (“#”);

Vista l'ordinanza collegiale 24.10.02 n. 2178/02, con cui si respinge la domanda incidentale di sospensione dell'atto di conferma dell'ordinanza comunale che aveva sospeso i lavori, proposta dalla [redacted] H. srl con autonomo ricorso n. 2762/02, perché – in assenza di fatti nuovi – l'istanza sarebbe stata di mero riesame della precedente ordinanza n. 1262/02; l'autonomo ricorso è stato solo esaminato con il ricorso base n. 804/02 senza formale riunione, e successivamente poi rinunciato;

Vista la nota di comunicazione depositata l'8.11.02 dal citato C.T.U.;

Con i terzi motivi aggiunti, notificati il 1.11.02, e depositati il 22 successivo, è stata chiesta la declaratoria di illegittimità del silenzio maturato a seguito della DIA integrativa presentata in Comune il 1.8.02 (si replicherà alla asserita tardività nel § 3e.2);

Visti i quarti motivi aggiunti, notificati il 31.1.03 e depositati l'11 febbraio successivo, con contestuale deposito di 16 documenti, con cui si chiede l'annullamento dei silenzi-assenso sulle DIA 15 e 19.11.02, sui rispettivi progetti definitivi, e degli atti espressi (nota istruttoria 28.11.02 e determinazione dirigenziale annotata in calce in data 2.12.02, ed il conseguente atto del giorno successivo, che dispone una sanzione minima alla [redacted] e il proseguo dei lavori (si replicherà alla asserita tardività nel § 3e.3);

Vista la memoria 4.3.03 della [redacted] con contestuale deposito di 14 documenti elencati.

Vista l'ordinanza collegiale 6.3.03 n. 441/03, con cui si accoglie la domanda di sospensione di parte ricorrente, la cui difesa conferma la propria originaria censura (motivi 9, 10 e 11) secondo cui in presenza di significativa “modifica della sagoma dell'edificio” i cc.dd. lavori di “risanamento conservativo”, in realtà, impongono una previa concessione edilizia espressa;

Vista la memoria 5.3.03 del Comune di Milano, con contestuale deposito di 4 documenti;

Visto il deposito 26.3.03 del doc. n. 50 della difesa ricorrente (circolare regionale sul sottotetto);

Visto il deposito 27.3.03 di un documento (“#”) da parte della [redacted] e la contestuale



istanza di rinvio della causa, motivata dall'asserito mancato rispetto dei termini liberi di legge,

udienza, invero, già fissata in pieno accordo fra le parti nella precedente udienza;

Preso atto che la memoria 4.4.03 di parte ricorrente è stata successivamente ritirata in base all'istanza di restituzione depositata il 15.5.03, per l'imprevedibile differimento di udienza;

Visto l'accordo 15.4.03 per individuare l'udienza del 5.6.03, verbalizzato e sottoscritto da tutte le parti ad evitare ulteriori differimenti strumentali;

Visto il deposito 14.5.03 di sette documenti ("#") da parte della [REDACTED]

Viste le memorie 23.5.03 sia del Comune di Milano, con contestuale deposito di un documento, sia della controinteressata;

Vista la breve comunicazione del Presidente, comunicata per fax alle parti giudizio, per invitarle a scambiare - in sede di chiamata preliminare - "note di udienza", con l'elenco dei motivi, eccezioni o repliche di controparte con richiamo alle sole pagine del proprio atto difensivo ed alla numerazione progressiva dei documenti depositati (non sempre facilmente individuabili senza un'elenco numerato), si da facilitare un reciproco riscontro a maggior garanzia del dedotto e del documentato, proprio in considerazione della ricchezza documentale e della complessità delle questioni;

Uditi i difensori delle parti, presenti come da verbale dell'udienza 5.6.03; la difesa della [REDACTED] e quella del Comune di Milano si oppongono allo scambio ed al deposito della sintesi richiesta dal Presidente, osservando come la richiesta non sia prevista dalla procedura né dalla prassi del G.A, per cui il Presidente, pur rammaricandosi, ha solo preso atto della opposizione ad un mezzo di maggior garanzia; pur tuttavia, la parte ricorrente deposita, senza opposizione di controparte, documentazione (nn. 51, 52, e 53), nota spese e giurisprudenza, e la [REDACTED] deposita una propria dichiarazione con cui *ad horas* associa alla difesa l'Avv. Luigi Decio del Foro di Milano.

Udito poi il relatore Pres. Pio Guerrieri, che restituisce alla difesa ricorrente le note d'udienza, depositate durante la chiamata delle preliminari;

Con il ricorso principale, vengono dedotte le seguenti censure:

- 1) *"violazione di legge ed eccesso di potere: violazione dell'art. 4 della L. n. 10/77 e dell'art. 4 della L.R. n. 22/99; violazione del p.r.g.; travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*, in relazione ai documenti nn. 2, 5, 6, 7 e 8, si contestano **nuovi volumi** per circa 200 mc., nonché la creazione di s.l.p. (locali in luogo di due terrazzi preesistenti al 1 ed al 2 piano), erroneamente rappresentati nel progetto DIA come se fossero già chiusi;
- 2) *"violazione dell'art. 3.5.2 del reg.to d'igiene, dell'art. 51 del rec e dell'art. 1, 6 c., della L.R. n. 15/96; ed, ancora, eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"* in relazione ai documenti nn. 2, 9 e 10, si contesta la maggior altezza realizzata ora con la DIA per il "recupero abitativo del sottotetto", che avrebbe **peggiorato il rapporto** (di almeno $\frac{1}{4}$) **tra la superficie del cortile** (161,21 mq.) **e quella delle pareti che delimitano il medesimo** su cui si affacciano le proprietà delle parti in causa (passata da 199,46 mq. a circa 215 mq.), il che comporta una minore "ventilazione ed areazione" degli ambienti abitati, riducendo i requisiti di abitabilità il violazione delle norme edilizie ed igieniche;
- 3) *"violazione degli artt. 27 e 43 r.e.c., del D.M. n. 1444/68, della L.R. n. 15/96; eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*: in relazione ai documenti nn. 11 e 12, la stessa sopraelevazione del fabbricato realizzata dalla [redacted] s.r.l. per il recupero abitativo del sottotetto ha accentuato il mancato rispetto delle distanze minime fra edifici, come risulta dalla [redacted] a inclinata di 60° sul piano di pavimento del locale abitabile, da quale mancato rispetto deriva la minore illuminazione naturale e diretta e la stessa libera circolazione dell'area con danno alla salute;
- 4) *"violazione delle prescrizioni edilizie regolamentari ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria"*: si invoca una convenzione stipulata nel 1955 con cui i due fabbricati si erano reciprocamente vincolati a mantenere le altezze massime delle rispettive facciate;
- 5) *"violazione dell'art. 1, 2 c., della L.R. n. 15/96* (che - anche alla luce della L.R. 23.11.01 n. 18 - consentirebbe di recuperare quei soli sottotetti preesistenti nella superficie lorda di pavimento) *ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*, per non avere il Comune



contestato né l'aumento della s.l.p. nel sottotetto preesistente, la cui copertura esterna andava a poggiare (cfr., doc. nn. 13 e 14 di parte ricorrente) a "quota "0" all'interno del profilo dei sottostanti muri perimetrali, mentre ora, i due nuovi muri portanti della nuova copertura hanno un'altezza di circa 2,20 ml. e coincidono con la verticale dei primi (doc. n. 7 della stessa parte ricorrente), né avrebbe contestato l'aumento del volume abitabile (maggiore superficie e maggiore altezza, sia pure calcolata con il criterio regolamentare);

6) *"violazione dell'art. 1, 2 c., della L.R. n. 15/96* (che ammette il recupero abitativo del sottotetto alla sola condizione che preesistesse anche una destinazione residenziale, nel caso – secondo la difesa ricorrente - esclusa perché il fabbricato di Via Bixio n. 31 sarebbe stato adibito solo ad uffici), e conseguente *"eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*;

7) *"violazione della L. 1086/71"*, e conseguente *"eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*: la diversa consistenza strutturale del tetto (prima sicuramente in legno, ora sostituita da una trave portante in acciaio e da una soletta in c.a., poggiante sui nuovi muri perimetrali del sottotetto) solleva problemi di statica dell'edificio del tutto ignorati in sede di progettazione; manca ab origine una denuncia delle opere in c.a., ed il Comune, che oggi sostituisce il Genio Civile, non ha potuto neanche effettuare le relative verifiche;

8) *"violazione della L. n. 46/90, vigente, e conseguente "eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*: i lavori di restauro e risanamento conservativo dell'intero immobile di Via Bixio n. 31 non possono prescindere dalla progettazione degli impianti elettrici, termici e di riscaldamento, ognuno dei quali, per l'art. 6 della legge citata, presuppone una "autonoma relazione asseverata da uno specifico progettista abilitato", che non risulta sia mai intervenuto;

9) *"violazione degli artt. 9, 1 c., 73 e 120 del R.E.C., ed "eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*: l'immobile di Via Bixio n. 31 rappresenta un esempio dell'architettura milanese degli anni 20/30 (doc. nn. 7 e 15), che merita una particolare attenzione: la presenza del marmo bianco, di una facciata movimentata da "pieni" e "vuoti" di finestre ad angolo,



con balaustre dei balconi decorate, etc, avrebbe imposto una rigorosa previa valutazione d'impatto ambientale da parte della Commissione Edilizia; la mancata valutazione ha consentito che si sopraelevasse il fabbricato con un torrione aggiuntivo per l'ascensore, un intonaco in "giallo ocra" del nuovo piano di sottotetto, un tetto in rame, ed in definitiva uno sgradevole mixage di colori assortiti (bianco, verde, giallo e rosso), in pieno contrasto con altri recenti interventi sui sottotetti del quartiere;

10) *"violazione dell'artt. 107 (lett. c e d) e 124 del R.E.C., ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria"*: la norma in epigrafe (doc. n. 17) prevede l'acquisizione obbligatoria del voto della commissione edilizia sia nel caso di ristrutturazione edilizia (sottotetto) sia di vera e propria "nuova edificazione (chiusura dei terrazzi); nel concreto, però, il previsto parere della c.e. non è stato né richiesto né conseguito; il problema sussiste anche in caso di DIA, o super DIA che dir si voglia, introdotta dall'art. 4, 3 c., della L.R. n. 22/99, nel senso che il ricorso alla procedura DIA non può diventare un procedimento tanto accelerato da non consentire neanche controlli obbligatori ex lege, entro il termine previsto dall'art. 19 della L. 7.8.90 n. 241;

11) *"violazione ed errata applicazione degli artt. 4.3 della L.R. n. 22/99, 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. 241/90; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di diritto"*: per la prima norma in epigrafe, la facoltà di una DIA si applica a tutti gli interventi edilizi, previsti dall'allegato A della d.g.r. 25 settembre 1998 n. 6/38537; in questo, figura anche la "nuova edificazione", il "sopralso" e "l'ampliamento", riconducibili tutti al recupero abitativo del sottotetto, purchè conformi alla vigente strumentazione urbanistica comunale; esiste è vero una derogabilità (art. 3, 3c., L.R. n. 15/96) allo strumento urbanistico, con riferimento "agli indici e parametri urbanistici previsti dagli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti e adottati", ma proprio per questo **occorre pur sempre una valutazione preventiva da parte del consiglio comunale** (art. 42, 2 c. lett. b del d.lgs n. 267/00) **ed un provvedimento espresso**, ad evitare che il privato stesso comprima il potere-dovere della p.a. di valutare la derogabilità o meno della norma; non sarebbe ammissibile il ricorso alla DIA per il recupero dei sottotetti, perché il potere di deroga agli strumenti urbanistici comporta valutazioni



complesse che non possono essere rimesse né al privato né ad una procedura accelerata come quella della DIA, tanto più che verrebbero pregiudicati, di riflesso, sia i poteri inibitori di cui all'art. 4, 15 c., della L. 493/93, sia quelli sanzionatori, di cui all'art. 21, 2c., della L. n. 241/90;

12) *"violazione degli artt. 4 della L. 10/77, 4 della L. n. 493/93 e della L. n. 47/85, nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria"*: nel caso di specie, la DIA 2.10.01 è stata di fatto richiesta da un tale [redacted] che figura nominato solo "direttore dei lavori", al quale, per legge, fanno capo solo le "attività di sicurezza e di coordinamento del cantiere", poteri ben più limitati rispetto al potere di disporre del bene, innovare radicalmente l'immobile, assumersi il ruolo di soggetto destinatario delle sanzioni amministrative o penali; il Signor [redacted] avrebbe dovuto già da prima disporre di una procura speciale o generale, e non esercitare poteri pacificamente estranei ai poteri di D.L., per cui, nel presentare la DIA, il Sig. [redacted] ha agito senza potere alcuno;

13) *"violazione degli artt. 4, c. 15, della L. 493/93, 6 e 21, 2 c., della L. n. 241/90, e della L. n. 47/85; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, sviamento"*: in via preventiva, nei 20 gg. dal deposito della DIA, la p.a. si è ben guardata dall'esaminare la nuova pratica edilizia ed adottare provvedimenti di verifica e repressivi, nè risulta che abbia fatto nulla in proseguo;

14) *"violazione degli artt. 4 della L.R. n. 22/99, 31 della L. 457/78 in relazione all'art 117 della Costituzione"*: la normativa regionale vigente avrebbe ampliato il numero degli interventi soggetti a DIA, ben oltre l'elenco tassativo di cui all'art. 4, 7 c., della L. n. 493/93 che richiama l'art. 2 della L. 24.12.93 n. 537, che a sua volta aveva sostituito l'originario testo dell'art. 19 della L. n. 241/90, tanto più che il citato art. 4 L. n. 493/93, in tema di DIA, limitava il potere legislativo regionale a profili procedurali e non sostanziali; d'altra parte, l'art. 25, 1 c., lett. a e b, della L. 28.2.85 n. 47, prevede l'intervento del legislatore regionale solo per semplificare il procedimento di adozione ed approvazione dei piani generali ed attuativi (lett. a), ovvero per accelerare l'esame delle domande del titolo abilitativi (lett. b); con l'avvento della L. costituzionale 8.11.01 n. 3 (modifica del titolo V della



Costituzione) il rinvio ai principi fondamentali, già delineati - in tema di concessione edilizia e DIA, dalle leggi nazionali nn. 493/93 e 47/85 - non avrebbe mutato la dedotta questione di costituzionalità.

Sull'istanza di reintegrazione in forma specifica e di risarcimento dei danni per equivalente: l'abusiva sopraelevazione del fabbricato e l'abusivo aumento volumetrico pregiudicano in modo irrimediabile e permanente le condizioni di abitabilità (requisiti minimali di illuminazione e di areazione), per cui si chiede, in via principale, il ripristino con l'integrale demolizione di quanto illegittimamente realizzato, e, in via di estremo subordine, si chiede un risarcimento pecuniario del danno patito, anche se pacificamente inadeguato per il permanente deprezzamento delle proprietà immobiliari dei ricorrenti frontisti (interessi edilizi e urbanistici, o connessi alla vivibilità).

Sull'istanza cautelare: la rapidità dei lavori svolti dall'alba al tramonto, tipica di chi vuol giungere celermente a completare le opere almeno al rustico con la copertura del tetto, giustifica la immediata sospensione dei lavori stessi, nonché il deposito integrale delle due DIA in epigrafe, anche per consentire motivi aggiunti.

Con i primi motivi aggiunti, notificati il 31.5.02 e depositati il 6 giugno successivo al n. 12864, proposti con riferimento ai documenti nn. da 21 a 25 (la cui piena conoscenza è maturata in modo frazionato e discontinuo), per l'annullamento dell'atto 3.8.01 (doc. n. 21) sull'esito del vaglio preventivo della pratica su entrambe le DIA di base, delle note comunali 27.3.02, 28.3.02 e 2.4.02, desumibili indirettamente dal deposito comunale (doc. n. 2 e All. C e D), e per l'accertamento della illegittimità dei silenzi serbati dalla p.a. e per la condanna della p.a. alla reintegra ed al risarcimento nella stessa logica già espressa con l'atto introduttivo, vengono dedotte le seguenti censure:

15) *"violazione degli artt. 54, 65, 10 e 11 del r.e.c., nonché degli artt. 31 della L. n. 457/78, 20 delle n.t.a., dell'art. 4 della L. 493/93 e 21 della 241/90, da cui deriva un eccesso di potere per difetto d'istruttoria sull'erronea qualificazione dell'intervento"*: pur mancandone i presupposti, vengono illegittimamente traslati circa 10 mq di superficie che non costituisce s.l.p. (si allude a spazi



ingiustificati creati nei "cavedi tecnici"); la traslazione genera nuovo volume che modifica la sagoma le fabbricato, in contrasto con la nozione di risanamento di cui alla L. n. 457/78;

16) "violazione degli artt. 65, 10 e 11 del r.e.c., degli artt 31 della L. 457/78, dell'art 20 delle n.t.a., dell'art. 4 della 493/93 e 21 della L. 241/90; nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria": nel seminterrato (in cui non sarebbe prevista la presenza di persone), viene aggiunto un nuovo bagno ed un locale spogliatoio, acquisendo circa 19 mq di nuova s.l.p., laddove, per ambienti inferiori a 300 mq. l'art. 10 del r.e. non ammette nuovi servizi igienici;

17) "ulteriore violazione di legge degli artt. 65, 10 e 11 del r.e.c., degli artt 31 della L. 457/78, dell'art. 20 delle n.t.a., dell'art. 4 della 493/93 e 21 della L. 241/90; nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti e difetto d'istruttoria": le opere in programma al magazzino seminterrato, prevedono un mutamento d'uso, una nuova s.l.p. e la presenza di persone;

18) "violazione di legge degli artt. 65 e 66 del r.e., degli artt. 31 della L. della 457/78, dell'art. 4 della L.R. n. 22/99, dell'art. 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. 241/90; nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria ed erronea qualificazione dell'intervento": le opere della c.d. "prima DIA" mutano i prospetti esterni, le facciate e la distribuzione interna, il mutamento di destinazione, l'aumento della s.l.p., modifiche tutte che, qualificandosi come ristrutturazione/nuova edificazione, non sono ammesse nella zona B2;

19) "violazione dell'art. 4 della L. n. 493/93, 21 della L. n. 241/90, 31 della L. n. 457/78, 65 del r.e. e della L. n. 1086/71; nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria, travisamento e illogicità": le opere indicate nella c.d. prima DIA sono progettualmente e sostanzialmente incomplete, e sul piano tecnico non hanno una loro autonomia senza il recupero abitativo del sottotetto;

20) "violazione degli artt 1 della L.R. n. 19/92, 1 della L. n. 10/77, degli artt. 70, 100, e 101 del r.e.c., 4 della L. 47/85, 4 della L. n. 493/93, dell'art. 21 della L. n. 241/90, e dell'art. 3.4.15 del regolamento d'igiene e 44 del r.e.c.; nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento



dei presupposti": la c.d. "prima DIA" non prevede la realizzazione di una loggia sul fronte di Via Bixio, e l'abuso di averla creata senza alcun titolo costituisce una illegittima modifica della sagoma;

21) *"ulteriore violazione della L. n. 1086/71, dell'art. 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. n. 241/90, nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei presupposti"*: per le opere della c.d. "prima DIA" manca la progettazione originaria in c.a., e la relativa valutazione tecnica;

22) *"violazione della L. n. 13/89 e del D.M. n. 236/89, nonché della L.R. n. 6/89, degli artt. 14 e 15 del r.e.c., della L. n. 104/92 e dell'art. 3.4.45 del regolamento d'igiene, nonché degli artt. 4 della L. 493/93 e 21 della L. n. 241/90, e, ancora, eccesso di potere per difetto d'istruttoria"*: la violazione delle norme sulle barriere architettoniche pregiudica l'accessibilità dei portatori di handicap all'ascensore, e, conseguentemente, ai vari piani ed al sottotetto; sarebbe stato necessario e sufficiente un esplicito assenso comunale;

23) *"violazione degli artt. 1 e 2 del d.p.r. n. 37/98, 4 della L. 493/93, 21 della L. n. 241/90 e del D.M. 16.8.82, nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria"*: non è stato richiesto il parere preventivo dei VV.FF, infatti è intervenuto molto tempo dopo, ed "a sanatoria";

24) *"violazione della L. n. 46/90, del d.p.r. n. 447/91, dell'art. 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. n. 241/90; nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei presupposti"*: manca la progettazione ai sensi della L. n. 46/90, per entrambe gli interventi; la "cd prima DIA" presuppone il rifacimento integrale degli impianti, la "seconda DIA" presuppone la integrale creazione ex novo;

25) *"violazione degli artt. 59, 60 e 49 del r.e.c., art. 3.4.23 del regolamento d'igiene, dell'art. 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. 241/90, nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria, di motivazione e travisamento dei presupposti"*: non sono state previste canne fumarie per le singole unità immobiliare (art. 49 del r.e.c.), né un locale rifiuti/deposito (artt. 59 e 60 del r.e.c.);

26) *"violazione degli artt. 106 e 107 del r.e.c., dell'art. 4 della L. n. 493/93 e 21 della L. 241/90; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione"*: la p.a. si è ben guardata dal verificare le condizioni di sicurezza degli impianti, previste dalle norme in epigrafe;



27) in via subordinata, *"illegittimità costituzionale dell'art. 4, 3 c., della L.R. n. 22/99 per violazione*

dell'art. 117 costituzione sul cd. governo del territorio": lo strumento DIA, comprime irragionevolmente ed oltre misura i tempi necessari per consentire il controllo istituzionale;

Dal momento che il Comune di Milano, con i doc. nn. da B1 a B8 ha prodotto le sole concessioni edilizie senza gli elaborati di progetto, e che la parte ricorrente rinnova la richiesta di integrazione documentale, la [redacted] s.r.l. solo il 27.3.02 ha prodotto la denuncia delle opere in c.a., con allegata relazione illustrativa, ma senza gli elaborati di progetto e la relazione del calcolo del c.a.;

Con i secondi motivi aggiunti, notificati il 30.9.02 e depositati il 5 ottobre successivo, vengono dedotti altre due censure, occasionate dal deposito della relazione sulla verifica tecnica del C.T.U. (Ing. [redacted]) e dai documenti acquisiti in giudizio nella camera di consiglio del 20.6.02:

28) *"violazione degli artt. 1 e 2 della L.R. n. 15/96 ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti"*: l'art. 1, 6 c., della L.R. n. 15/96 stabilisce che *"il recupero abitativi del sottotetto è consentito, purchè sia assicurata per ogni singola unità immobiliare almeno l'altezza media ponderale di m. 2,40 ... calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi ml 1,50 per la superficie relativa"*, mentre l'art. 2 consente di modificare le altezze di colmo, di gronda e le linee di pendenza delle falde al solo scopo di ottenere quel parametro minimo di dell'altezza media ponderale di ml. 2,40; da parte sua, la citata verifica del CTU (pag. 12 e tabella in all. 4), conferma come la [redacted] srl, - giungendo a ml. 2,87 - abbia largamente superato l'altezza massima esterna, che in zona B2 è pari all'esistente, in quanto il p.r.g. non ne fissa un'altra, profili questi entrambe ... sfuggiti al controllo comunale, nonostante la sospensione lavori disposta il 17.6.02.

29) *"violazione dell'art. 4 della L. 1086/71 e dell'art. 4 della L.n. 493/93, ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria"*: la prima norma in epigrafe esige che, in caso di opere in cemento armato, alla presentazione della DIA debbano essere allegati



a) “il progetto dell’opera .. dal quale risultino in modo chiaro ed esauriente i calcoli eseguiti, l’ubicazione, il tipo e le dimensioni delle strutture in c.a., e quant’altro occorra per rappresentare le condizioni di sollecitazione, e l’esecuzione dell’opera”,

b) “una relazione illustrativa, da cui risultino le caratteristiche, qualità e dosatura dei materiali previsti ..”; nel caso, la stessa verifica del CTU ha confermato che nessuna delle due DIA aveva segnalato l’esecuzione di opere in c.a., tantomeno fornito elementi documentali previsti per legge, tant’è vero che solo il 27.3.02 la [redacted] ha prodotto una denuncia postuma per le opere in c.a.

Con i terzi motivi aggiunti, notificati il 13 novembre 2002 e depositati il 22 successivo, in relazione alla documentazione prodotta dalla difesa della [redacted] s.r.l., prima che fosse presentata in Comune la DIA 1.8.02, nell’intento di “regolarizzare” certi interventi edilizi per far discendere un silenzio abilitante dalla presentazione di una DIA, che il collegio, invero, ha già escluso con l’ordinanza 11.9.02, perché ancora incompleta (e la stessa nota del Comune 23.7.02 è ancora un atto interno):

Prof. [redacted]

30) *“violazione dell’art. 13 della legge n. 47/85 e dell’art. 4 della L. n. 493/93, ed eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto”*: la seconda norma in epigrafe considera la DIA uno strumento di assenso che precede l’esecuzione delle opere; al contrario, quando le opere risultano già eseguite, occorre una verifica espressa di conformità dell’intervento alla luce sia degli strumenti vigenti che di quelli adottati; infatti, la sanatoria è applicabile esclusivamente l’art. 13 della L. n. 47/85 che prevede un apposito “accertamento di conformità” solo per le fattispecie e le condizioni previste, il che porta ad escludere l’utilità di una DIA integrativa, perché è inammissibile una DIA a sanatoria (in tal senso, esplicitamente la circolare regionale 21.4.00 n. 24).

31) *“violazione degli artt. 4 della L. n. 493/93, 1 della L. 10/77, 6 della L. n. 241/90 e 31 della L. 457/78, nonché del r.e.c. e dell’ordinanza Tar 22.6.02 n. 1262/02; il tutto in relazione all’eccesso di potere per travisamento dei presupposti”*: la DIA integrativa non può che riguardare le sole porzioni colpite dalla sospensione dei lavori disposta dal Comune, ma **non hanno alcun valore senza dichiarazione asseverata di conformità, e senza fornire** (come pur aveva richiesto la ordinanza



cautelare indicata in epigrafe) **un quadro unitario di tutta l'impiantistica per gli interventi ai piani sottostanti**, erroneamente qualificati come se fossero solo di "manutenzione straordinaria e restauro conservativo", nonostante che siano sostanzialmente simultanei con quelli del recupero abitativo del sottotetto, all'evidente scopo di evitare una valutazione globale alla luce dell'art. 31 L. 457/78;

Infine, la difesa ricorrente - dopo una carrellata degli eventi e dei principali motivi dedotti in precedenza - deduce i **quarti motivi aggiunti**, notificati il 6.2.03 e depositati l'11 successivo, a loro volta articolati negli undici seguenti motivi (dal n. 32 al 42), tendenti a richiedere

la declaratoria di illegittimità, ovvero l'annullamento

a) dei silenzi serbati sulla DIA 15.11.02 n. 43.578.176/02, e sulla DIA 19.11.02 n. 44.024.176/02,

b) di ogni altro atto presupposto, consequenziale o/e connesso, ed in particolare, della comunicazione dirigenziale 3.12.02 n. 43578.176/63308/02, della nota istruttoria 28.11.02, della determinazione dirigenziale 2.12.02.

D) La DIA presentata il 15.11.02 come se fosse "**riepilogativa e integrativa**" degli interventi edilizi per l'edificio di Via Bixio n. 31 (escluso il sottotetto), già qualificati il 27.7.01 come di "manutenzione straordinaria e risanamento conservativo", è una contraddizione in termini per i seguenti motivi:

32) "*violazione e falsa applicazione di disposizioni legislative e regolamentari (art. 4 della L. n. 10/77, art. 4 della L. n. 493/93, art. 31 della L. n. 457/78, art. 20 delle n.t.a. allegate al prg); eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità e travisamento*"; in particolare, 32.1: ai sensi dell'art. 4 della L. n. 493/93 e per pacifico orientamento giurisprudenziale, sono soggetti a DIA gli interventi di risanamento conservativo, mentre non lo sono quelli di ristrutturazione e nuova costruzione, assentibili con provvedimento espresso; la DIA del 15.11.02 muove dal solo ed unico presupposto che tutte le opere, già eseguite o in corso di esecuzione, nell'edificio di via Bixio n. 31 siano di restauro e risanamento conservativo; 32.2: **ricorrono i presupposti di una nuova costruzione** (CdS, V, 21.2.94 n. 112, idem, 7.5.91 n. 772, Cass.Pen. 12.8.93), ogni volta che si sia in presenza (cfr., art. 15.12 della



L. n. 10/77) di una modifica di sagoma, com'è evidente sia avvenuto per il sottotetto; potrebbe trattarsi di risanamento conservativo solo se il mutamento rispettasse l'edificio preesistente per forma, volume ed altezza, ma nel caso è aumentata l'altezza dell'edificio, per cui, ricorrendo l'ipotesi di una ristrutturazione, occorre una concessione edilizia; **32.3:** prescindendo dalla sopraelevazione del tetto, che da se sola impone il rilascio esplicito di concessione edilizia, nel caso **ricorrono molte modifiche alla sagoma dell'edificio** (al primo piano, la chiusura del terrazzo con formazione di una loggia con soletta in c.a., al secondo piano, analoga chiusura del terrazzo e formazione di un nuovo volume adibito ad ufficio, e la chiusura di un ulteriore terrazzo in aggetto verso Via Bixio con formazione di una nuova soletta verso il cortile; sopra la quota di copertura, creazione di una torre di circa 50 mq di superficie alta 2 mt; ridefinizione della facciata esterna ed interna del fabbricato mediante un diverso ritmo di pieni e di vuoti (all'interno, dieci nuove finestre con chiusura di altre quattro e apertura di porta-finestra, e all'esterno, due nuove finestre e una nuova porta-finestra); **32.4:** in zona B.2 sono ammessi, senza ricorso a pianificazione particolareggiata, solo gli interventi edilizi di manutenzione straordinaria, di restauro e risanamento conservativo; **sarebbero consentiti anche quelli di ristrutturazione o di nuova costruzione, solo se inseriti in un Piano d'Inquadramento Operativo**, che non essendo stato mai adottato, impone il previo rilascio espresso di una concessione edilizia e non un ulteriore ricorso alla DIA; **32.5:** le prospettive non cambiano né con la L. n. 443/01 che ammette l'alternativa della DIA per la ristrutturazione edilizia solo in caso che si mantenga la stessa volumetria e sagoma, ovvero di diretta esecuzione di precise previsioni di dettaglio, anche se non fossero contenute nei cc.dd. "piani attuativi" di zona; né cambiano con la L.R. n. 22/99, che ammette l'alternativa della DIA solo per gli interventi previsti dall'All. A della d.G.R. 25.9.98 n. 6/38573, solo in caso che siano conformi alla vigente strumentazione urbanistica comunale, conformità nel caso esclusa dallo stesso art. 20 delle n.t.a., che subordina la realizzazione di nuove costruzioni in zona B2 alla formazione di un Piano Attuativo, mai adottato.

33) "violazione e falsa applicazione di disposizioni legislative e regolamentari (art. 4 della L. n. 10/77, art. 4 della L.n. 493/93, dell'art. 31 della L. 457/78, degli art. 10 e 65 del r.e.c., dell'art. 20 delle n.t.a. allegate al p.r.g.; nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità e

travisamento": 33.1: anche con riferimento all'illegittima formazione di s.l.p. risultante

a) dalla chiusura del terrazzo al 2° piano per creare locali ad uso ufficio per 24 mq (cfr., punto 3.2);

b) dalla chiusura del terrazzo al primo piano con realizzazione della loggia costituente s.l.p. per l'art. 10.2 del r.e.c. (cfr., punto 33.3 e doc. n. 49, relazione tecnica di parte ricorrente);

c) dalla nuova s.l.p. conseguente alla creazione di locali nel sottosuolo (bagno e locale spogliatoio) destinati alla permanenza di persone (cfr. punto 33.4);

33.2: essendo avvenuta una traslazione di s.l.p. preordinata non alla eliminazione di superfetazioni per risanamento, né al miglioramento dei rapporti aereoilluminanti, né all'adeguamento degli impianti tecnologici, l'intervento di "risanamento conservativo" è avvenuto in violazione degli artt 10 e 65 del r.e.c.; al contrario, **era necessaria una concessione edilizia, sia perché** alcune delle superfici non erano proprio nel computo della s.l.p. esistente (già dedotto con il motivo n. 15 sulla s.l.p. del locale guardiola del piano rialzato, del disimpegno e bagno al secondo piano, per un totale di almeno 10 mq non computabili come s.l.p., **sia perché**, in presenza di variazioni alla sagoma o aumenti di volume o superficie, l'intervento non è più di risanamento, e la formazione di nuova s.l.p. (sia nell'edificio che nel sottotetto) dev'essere preceduta dal rilascio di concessione edilizia; nello specifico dell'edificio, si allude al locale guardiola del piano rialzato, al disimpegno e bagno rispettivamente ai piani primo e secondo, ai nuovi "cavedi tecnici", ai quali sono stati smisuratamente attribuiti ben 5 mq. di s.l.p. a piano, quando sarebbero stati sufficienti solo 2 mq. per il passaggio delle tubazioni e l'accesso per gli addetti alla manutenzione (cfr., punto 33.5); **il volume realizzato ex novo innalza l'edificio e aumenta la superficie delle facciate sul cortile, peggiorando le condizioni dell'aria e della luce;**

33.3: la formazione della loggia aperta ha comportato uno spessore del muro di ben 70 cm., lato ingresso alla loggia, in violazione dell'art. 6 punto 9.1 delle n.t.a.; 33.4: per il piano seminterrato, le



nuove tavole progettuali confermano pienamente i motivi 16 e 17 dei primi M.A. del 31.5.02, 33.5. esiste un incremento di s.l.p. creata ben oltre il necessario funzionale, e si creano da oggi i presupposti per una loro traslazione futura, ma questo non può avvenire in forza di una DIA, tantomeno quella, c.d. riepilogativa, del 15.11.02, ma può avvenire solo con il rilascio di una concessione edilizia.

34) "violazione e falsa applicazione di legge (art. 4, l. 493/93; art. 21, l. 241/90); eccesso di potere per mancanza dei presupposti, travisamento e illogicità": alcune opere assentibili con concessione edilizia e non con DIA sono state già eseguite; il ricorso ad una "c.d. DIA riepilogativa" nasconde, in realtà, molto più che una "DIA tardiva", presentando come fossero di "risanamento conservativo" interventi che - per le considerazioni già esposte con i motivi nn. 32 e 33 - non lo sono affatto; per opere già realizzate avrebbe dovuto essere richiesta una concessione in sanatoria ex art. 13 della L. n. 47/85, e non una DIA in sanatoria, non tanto perché finisce per essere una "contraddizione in termini", quanto perché, a lavori già eseguiti, non esiste più alcuna esigenza di accelerare l'iter procedimentale per favorire l'inizio dei lavori; di questo avviso, risulta essere la stessa circolare 21.4.00 n. 24 della Regione Lombardia; anzi, l'esecuzione di opere in assenza o in difformità di una DIA, per l'art. 4, punto 13 della L. n. 493/93, sono soggetti ad una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del volume venale dell'immobile realizzato, ben maggiore dei 516 € addebitati alla [redacted] s.r.l.

35) "violazione e falsa applicazione di disposizioni legislative e regolamentari (L. 46 / 90; artt. 33, 49 e 60 r.e.c.); eccesso di potere per difetto di istruttoria; illogicità e travisamento dei presupposti": le tavole progettuali relative alle opere dichiarate con la prima DIA 27.7.01 indicavano lavori di "demolizione e ricostruzione tavolati interni, traslazione di s.l.p., adeguamenti elettrici ed idraulici, sostituzione di tutti i pavimenti, realizzazione di nuovi bagni, pulizia totale della facciata esterna, modifica della facciata esterna/interna con chiusura di 4 finestre e apertura di 8 ed una porta finestra sul terrazzo lato via Nino Bixio, sostituzione di ascensore a norma di legge"; a differenza della prima DIA, le tavole progettuali relative alle opere dichiarate con la DIA 15.11.02, c.d. "riepilogativa dell'intero intervento", indicano lavori di "diversa distribuzione interna con modifica tavolati e



traslazione s.l.p., realizzazione nuova centrale termica posta al piano seminterrato il tutto conforme al piano approvato dai VVFF n. 344587 (allegato), realizzazione di terrazzo posto al 2° piano verso Via N. Bixio, modifiche di facciata interna/esterna con sostituzione di serramenti, modifica loggia posta al piani 1° nel rispetto dell'art. 10.2.1 del r.e.c.”;

II Con riferimento alla DIA 19 novembre 2002 di “variante non essenziale” alla precedente dia 2.10.01 sul recupero abitativo del sottotetto, la difesa ricorrente deduce:

36) “violazione e falsa applicazione di legge (art. 4 della L. n. 493/93; artt. 1 e 2 della L.R. n. 15/96; art. 4, L.R. n. 22/99; eccesso di potere per mancanza di presupposti, travisamento e illogicità”: la L.R. n. 15/96 consentiva di eseguire, previo rilascio di concessione edilizia, interventi finalizzati al recupero dei sottotetti, anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni di piano; l'art. 4, 3 c., della L.R. n. 22/99 estende, invece, la sfera di applicazione della DIA anche agli interventi di nuova edificazione, ricostruttivi e sopralzi, “purchè conformi alla vigente strumentazione urbanistica comunale”; mancando la “conformità” (perché in zona B2 occorrerebbe la previa adozione di un P.I.O.), è, comunque, necessario il previo rilascio di una concessione edilizia;

37) “violazione e falsa applicazione di legge (artt. 1 e 2 Lr. 15/96; art. 4 Lr. 22/99; art. 13 L. 47/85); eccesso di potere per mancanza dei presupposti, travisamento e illogicità”: 37.1: la normativa eccezionale è di stretta interpretazione, nel senso che ammette la deroga agli strumenti urbanistici nella misura strettamente necessaria a garantire l'abitabilità dei sottotetti (nel caso, almeno, 2,40 mt. di altezza interna (media ponderale) del locale abitativo (6 c. dell'art. 1 della L.R. n. 15/96); 37.2: la pendenza della falda è stata aumentata da 11° a 13° per avvicinarla a quella precedente di 27°, poggiandola ora sui nuovi muri perimetrali alti 2,20 mt; 37.3: l'aumento della pendenza delle falde non significa necessariamente aumento dell'altezza massima dell'edificio (a quota di 2,87 ml.), per cui la sopraelevazione del tetto, non essendo stata esplicitamente prevista nei progetti allegati alla DIA del 2.10.02, è abusiva, e poiché, non risulta essere mai stata presentata una concessione edilizia in sanatoria per quella sopraelevazione, la stessa DIA del 19.11.02 pretende sanare un abuso perpetrato,



solo prevedendo un doppio soffitto separato da una camera d'aria (c.d. "tetto freddo"), che lo stesso progetto prevede sia interno alla copertura realizzata;

38) "violazione e falsa applicazione di disposizioni legislative e regolamentari (art. 1, Lr. 15/96; art. 51 r.e.c., art. 3.5.2 reg. igiene); eccesso di potere per violazione di ordine di giustizia e mancanza dei presupposti, illogicità e travisamento": per consentire accettabili "condizioni di ventilazione ed illuminazione", l'art. 51 del r.e.c. prevede che il rapporto tra la superficie del cortile e quella delle pareti che lo delimitano (o che su di esso si affacciano) non deve essere inferiore a 1/4; a pag. 13 della verifica, il CTU ha individuato un rapporto di 59,06 mq. di superficie del cortile rispetto a 129,86 mq. delle superfici che su di esso si affacciano, misura errata sia perché sono state illegittimamente incluse nel calcolo anche le superfici delle pareti escluse dall'art. 51 del r.e.c. (quelle cieche e che hanno lati inferiori a 4 ml.), sia perché, invero, sul rapporto incide negativamente anche la maggiore sopraelevazione dell'edificio;

Prof. ...

39) "violazione e falsa applicazione di disposizioni legislative e regolamentari (art. 1, Lr. 15/96; art. 27 r.e.c.); eccesso di potere per mancanza dei presupposti, illogicità e travisamento": per pacifico orientamento giurisprudenziale, ricorre un intervento di nuova costruzione ogni volta che comporti un aumento dell'altezza di un edificio; non risulta essere stato rispettato l'art. 27 del r.e.c. sui requisiti igienico sanitari (già dedotto con il motivo n. 3), dal momento che lo stesso CTU (cfr. il doc. n. 12, 48 e 49 di parte ricorrente), nel tracciare la retta inclinata di 60°, per verificare la distanza tra l'edificio della [redacted] e quello dei ricorrenti, ha tenuto erroneamente conto solo della linea di gronda dell'edificio stesso, trascurando i nuovi abbaini che garantiscono l'illuminazione al sottotetto recuperato ai fini abitativi (come se quest'ultimo non riguardasse lo stesso fabbricato), peraltro eludendo la norma citata che impone di considerare anche il "profilo degli edifici circostanti, , comprese le sporgenze";

40) "violazione e falsa applicazione di disposizioni regolamentari; eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria": come già dedotto con il 2 motivo di ricorso, la sopraelevazione



del fabbricato, già in contrasto con la convenzione stipulata nel 1955 fra i proprietari dei due edifici frontisti, e che già non consentiva il rispetto della precedente norma regolamentare che prevedeva il rapporto di 1/5 tra superficie del cortile e pareti che lo delimitano, oggi rende ancor più difficile il rispetto dell'attuale rapporto di 1/4;

41) *"violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 della Legge n. 10/77, dell'art. 4 della L. n. 493/93, e dell'art. 21 della L. n. 241/90; eccesso di potere per illogicità": l'ordinanza 4.4.02 n. 755 aveva già affermato la nullità della DIA del 2.10.01 perché presentata da soggetto senza titolo (motivo n. 12), ed ora la nuova DIA 19.11.02, essendo "variante" di un titolo ab origine nullo, è anch'essa nulla per derivata. E così è anche se la nuova DIA è stata sottoscritta dallo stesso Sig. [redacted] al quale il titolare della [redacted] s.r.l. ha rilasciato il 24.6.02 la propria delega di firma, efficace per l'avvenire ma non retroattivamente, tanto più che la stessa "delega di firma" non fa alcun cenno (né positivo né negativo) sulla validità della precedente DIA;*

42) *"illegittimità costituzionale dell'art. 4, Lr. 22/99, in relazione agli artt. 3 e 117 Costituzione": la norma regionale in epigrafe, ammettendo alla procedura semplificata della DIA anche gli interventi di "nuova costruzione", "sopralzo" e "ristrutturazione edilizia", anche in assenza di strumento urbanistico attuativo che li preveda, ha stravolto la fisionomia dello strumento DIA, così come delineato dall'art. 4 della L. n. 493/93, il cui 7 c., indica un elenco tassativo di opere ammesse alla DIA.*

La tesi della difesa del Comune di Milano è sufficientemente sintetizzata dalla memoria del 23.5.03 che, anche in modifica delle precedenti, fornisce una nuova "chiave di lettura" non solo degli ultimi progetti presentati dalla [redacted] s.r.l., ma di tutta la procedura DIA, che la [redacted] ha perseverato a scegliere, nonostante i numerosi motivi che la contestavano e l'orientamento anticipato dalle ordinanze cautelari.

1) Si premette che l'istituto della DIA non prevede alcun atto amministrativo e l'eventuale silenzio non avrebbe alcun significato giuridico, perché manca una norma che ne qualifichi la portata, tanto meno può avere quello di atto di assenso implicito (sul punto, richiama la sentenza della Corte



Costituzionale n. 393/92); la DIA è solo un atto del privato committente, che acquista valore solo perché sorretta da una relazione asseverata da un professionista qualificato (che nel caso assume la funzione di “esercente un servizio di pubblica utilità”), il quale, fino a querela di falso, attesta la conformità delle opere in progetto agli strumenti urbanistici, al r.e.c., a qualsivoglia norma di sicurezza (antincendio, a tutela dei portatori di handicaps, della statica, etc.), igienico-sanitarie, di vivibilità;

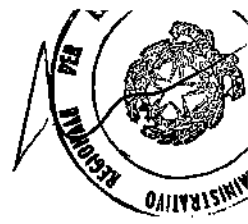
2) mancando un silenzio qualificato *ex lege*, è inammissibile un ricorso in tema di DIA; la p.a. comunale ha solo un “potere di controllo anticipato rispetto all’inizio dei lavori”, potere che può esercitare entro i 20 gg. successivi alla presentazione della DIA, giusta quanto previsto dall’art. 2, comma 60 della L. n. 662/96. (*rectius*, che recepisce il nuovo testo dell’art. 4 della L. n. 493/93);

3) indipendentemente da tale facoltà, il Comune conserva sempre il potere istituzionale di controllo sulla attività edilizia, e, nel caso in esame, è in questo ruolo ordinario che il 19.6.02 ha sospeso i lavori della █████ s.r.l. a seguito del sopralluogo del 14 precedente; analogamente ha fatto l’11.9.02, in base alle risultanze emerse da un accertamento tecnico del 23 luglio precedente, che avrebbe constatato un incremento di s.l.p. al 1° e 2° piano;

4) Quanto al “risanamento conservativo” – sostiene la difesa del Comune - non ci si è mai trovati in presenza di una vera e propria DIA, sia perché non sempre le denunce hanno indicato gli interventi prima di iniziarli, sia perché la documentazione allegata è sempre risultata carente (incompletezza sia della dichiarazione iniziale sia della documentazione);

5) L’amministrazione comunale si è trovata, invece, nella possibilità di dare un parere favorevole espresso su un progetto presentato in base all’art. 69 del r.e.c., concedendo DIA in sanatoria ex art. 13 della L. n. 47/85, prevista dalla circolare regionale n. 24/00 (invero solo come Concessione edilizia);

6) solo in presenza di un progetto riepilogativo di tutti gli interventi per i piani inferiori al sottotetto, l’amministrazione ha potuto confermare la qualifica di “risanamento conservativo”, previsto dagli art. 65 del r.e.c. e 31, lett. c., della L. 457/78, peraltro, applicando - in base all’art. 2, 60 c., della



L. 662/96 - le sanzioni pecuniarie perché sono risultate già in corso di esecuzione opere senza titolo, appunto la DIA 15.11.02;

7) per quanto riguarda l'intervento di "recupero abitativo del sottotetto", la difesa resistente sostiene, invece, che, questo tipo d'intervento è già tutto legislativamente definito (cfr., art. 3, 2 c., della L.R. n. 15/96, art. 4, 3 c., della L. n. 22/99 e art. 66 del r.e.c.) che non si può parlare di violazione delle norme sulle distanze e sulle altezze, applicabili solo in caso di nuove costruzioni, e non anche di ristrutturazione dell'esistente, di per se non lesiva per il terzo; d'altra parte, la stessa "variante ordinaria" è consentita dall'art. 69 del r.e.c., ed è conforme ai criteri fissati dal Comune di Milano con la circolare n. 4/01, in tema di altezza ammissibile in sede di recupero dei sottotetti.

Da parte sua, la [redacted] s.r.l. ha affidato la sua linea difensiva alla memoria conclusionale, depositata il 23.5.03, per sua natura riepilogativa di tutte le precedenti (totali 70 pagine). Dopo aver prospettato molteplici eccezioni di irricevibilità/inammissibilità sia del ricorso che di alcuni motivi aggiunti (ben 28 pagine), il cui contenuto, per economia espositiva, viene riportato in diritto (in particolare nel § 3), ha sostenuto la totale infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti, organizzando le proprie controdeduzioni di merito con i seguenti paragrafi:

XV - Sul piano giuridico e sostanziale sono infondati sia il ricorso che i motivi aggiunti (pagg. da 29 a 50): i motivi di gravame derivano da violazioni astrattamente prospettate, ma sostanzialmente insussistenti, perché non correlate ad una effettiva lesione di un interesse legittimo, perché dalle soluzioni tecnico esecutive non potrebbe derivare alcun pregiudizio, comunque maggiore di quello subito dalla [redacted] con la sospensione dei lavori in atto.

E' infondata, si sostiene, la censura sull'erronea e falsa applicazione dell'art. 65 r.e.c., in relazione all'art. 31, lett. b della L. n. 457/78 ed alla delibera della G.R. 25.9.98 n. VI/38573, nella parte in cui consentono, in caso di risanamento conservativo, modifiche di sagoma dell'edificio, perché tali modifiche sono state escluse sia dalle risultanze della verifica 18.6.02 fatta dal consulente d'ufficio, che dal parere del Direttore di Settore del Comune di Milano 28.4.03 n. 17.586.136/2003-0



(doc. n. 2 depositato il 14 maggio 03), laddove precisa "l'art. 65.5 del r.e.c. prevede che gli interventi di risanamento conservativo possono consistere anche nelle parziali demolizioni e ricostruzioni dell'esistente anche con traslazione di s.l.p. se finalizzate esclusivamente al risanamento igienico, al miglioramento dei rapporti d'areoilluminanti ed all'adeguamento degli impianti tecnologici": proprio la "creazione dei cavedi tecnici verticali e vani accessori che ai sensi dell'art. 10.2 del r.e.c. non costituiscono s.l.p., giustifica la traslazione di s.l.p. eliminata, tanto più che l'art. 65.4 non pone la modifica della sagoma come un limite all'intervento di risanamento conservativo, e tale contenuto - si assume - non è stato mai impugnato dai ricorrenti.

La citata delibera di G.R. consente anche opere che prevedano modifiche dell'assetto planimetrico; l'art. 65 prevede in particolare che sono di risanamento conservativo gli interventi che, senza realizzare un organismo diverso, prevedano modifiche della posizione delle strutture portanti verticali, ovvero dei solai, o delle scale, o delle coperture, e che "balconi e terrazzi in aggetto non concorrono a delineare la sagoma dell'edificio".

Infine

Nel caso di specie, peraltro, il progetto presentato dalla [redacted] per il corpo di fabbrica principale ha previsto di perdere s.l.p., recuperandola parzialmente con la chiusura del terrazzo al 2° piano e con l'inserimento nelle strutture verticali per gli impianti di condizionamento e per l'ascensore, ma i volumi tecnici non incidono sulla sagoma, né sull'altezza (art. 9 del D.M. 2.4.68), né sulle distanze.

E' conforme alla previsione dell'art. 10, 2 c., del r.e.c., e, quindi, non costituisce aumento di s.l.p. né modifica della sagoma la realizzazione di una soletta al 2° piano, ai fini della trasformazione in loggia aperta sul lato maggiore (mt. 4,74 > di mt. 4.60) del terrazzo al 1° piano, ancorché sia stato in parte aumentato lo spessore dei muri perimetrali per utilizzare la s.l.p. residua (riconosciuto regolare dalla perizia del CTU, salva la discrasia di 17 cm. in quanto misurata al rustico); tale soluzione tecnico-esecutiva è stata individuata con il progetto di DIA integrativa e riepilogativa del 15.11.02, assentita poi dal Comune di Milano con atto dirigenziale 3.12.02 previa determinazione del giorno precedente (cfr. doc. nn. 2, 3, 5 e 13 prodotti dalla [redacted] con memoria 4.3.03).



Si sostiene, pertanto, che ...

- è legittima l'avvenuta traslazione delle ss.ll.pp.: a pag. 4 della sua relazione, il CTU, dopo aver calcolato la superficie traslabile in riferimento alla prima DIA 27.7.01, conclude, e nonostante gli errori di delimitazione (non erano state comprese nel calcolo le superfici occupate dai muri che delimitano la zona da computare come s.l.p. da quella da escludere) la superficie traslabile eccede di 7 mq. quella da realizzare in base a DIA.

Esponendo il relativo calcolo, che la difesa della [redacted] assume non contestato da parte ricorrente, il CTU desume che la s.l.p., traslata e parzialmente recuperata mediante chiusura del terrazzo al 2° piano è pari a 23,12, mq., e che la superficie effettivamente da recuperare eccede quella realizzata di 4,12 mq.

Ne consegue che la s.l.p. persa per un totale di 27,24 mq. (12,01 mq. al piano rialzato, 8,03 mq. al [redacted] piano, 7,20 mq. al 2° piano) risulta parzialmente recuperata mediante traslazione, con chiusura del terrazzo del 2° piano per una superficie di 23,12 (compresi i muri) con mancato utilizzo dei citati 4,12 mq. non altrimenti recuperati. Su queste basi, il Comune ha valutato la DIA del 15.11.02 come variante ordinaria, presentata ai sensi dell'art. 2, c. 60.13, della L. n. 662/96, peraltro - si assume a torto - a seguito delle indicazioni dell'ordinanza 20.6.02 n. 1262. *lof...*

In applicazione del combinato disposto degli artt. 10 e 65 r.e.c., la traslazione delle s.l.p. è avvenuta nei limiti ammessi, anzi con un attivo di 4,12 mq. ancora da recuperare; la parte del manufatto costruito in aderenza alla parete non finestrata del fabbricato finitimo non concorre alla formazione o aumento della s.l.p., né integra maggior volume, né incide sui parametri urbanistici.

2) la c.d. torre di circa 50 mq. di superficie è esclusa dal conteggio della s.l.p. perché è destinata ad accogliere il vano ascensore, il vano scala e i cavedi tecnologici per gli impianti di condizionamento e ventilazione (art. 10 r.e.c.), e non incide sulla maggiore altezza del fabbricato, sia perché la L. n. 13/89 sugli ascensori garantisce dimensioni minime, nel caso non superate, sia perché è stato possibile raggiungere mt. 14,20 di altezza in luogo dei precedenti mt. 10,10 allorché



esistevano i due terrazzi, traslando la s.l.p. quella del 2° piano, e trasformando il loggia aperta quella del primo, e, ancora, **nè incide sull'aumento di sagoma**, essendo, comunque, consentito il ricorso alla super DIA dall'art. 4, 3 c., della L.R. 19.11.99 n. 22 per tutti gli interventi edilizi, definiti nell'allegato A della d.G.R. Lombardia 25.9.98 n. VI/38573.

Non rinvenendo nelle n.t.a. del PRG, relativamente alla zona B interessata al caso in esame, alcun limite di altezza, deve applicarsi (così, anche l'ordinanza 23.5.02 n. 2252 su un caso consimile) l'art. 8 del D.M. n. 1444/68, secondo cui *"l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli*

edifici preesistenti e circostanti, ove abbiano altezza diseguale, l'altezza massima del costruendo fabbricato può ragguagliarsi al livello più alto delle costruzioni vicine", ma questa norma riguarda

solo le nuove costruzioni, e non anche gli interventi di "manutenzione straordinaria e risanamento conservativo" di cui si sono occupati la istruttoria comunale 28.11.02 sulla DIA 15.11.02 e le due determinazioni dirigenziali 2 e 3.12.02; da queste considerazioni, afferma la difesa della [redacted] *lof...* consegue la infondatezza della tesi ricorrente che ha sempre sostenuto la necessità di un titolo abilitativi espresso per gli interventi preventivamente inseriti in un Piano d'Inquadramento Operativo.

3) **la verifica**, della quale si è parlato nelle due pagine precedenti, con cui il CTU ha **confermato la legittimità della traslazione delle ss.ll.pp.**, ha tenuto ben presente la già avvenuta **formazione di due cavedi verticali** (per i futuri impianti tecnologici di condizionamento, di ventilazione e del nuovo vano ascensore); **trattandosi di volumi tecnici, è legittimo che le ss.ll.pp.**, preesistenti all'interno delle unità immobiliari, **perdessero valore**; è pacifico in giurisprudenza (CdS, Sez. VI, 3.7.2002 n. 3637 e CdS, Sez. V, 7.2.03 n. 648) che non sia ammissibile da parte del g.a. un sindacato di merito che possa sostituire l'apprezzamento tecnico compiuto dall'organo a ciò deputato (nel caso, dal CTU nominato dallo stesso Tribunale), a meno che non si tratti di "macroscopica illogicità, incoerenza, o irragionevolezza".

In conclusione, le opere oggetto della DIA 15.11.02, c.d. riepilogativa e integrativa del corpo di fabbrica principale sono state correttamente qualificate di "manutenzione straordinaria e risanamento



conservativo”, così come previsto dalla Circolare Ministeriale 24.2.98 n. 57/E; tra le opere riconducibili alla manutenzione straordinaria, annovera anche la realizzazione ed integrazione di servizi igienico-sanitari senza alterazioni di volumi o superfici.

XVI) Sulla necessità o meno di un previo rilascio della concessione edilizia (da pag. 50 a pag. 55): l'art. 4, 3 c. della L.R. 19.11.99 n. 22 ha esteso la facoltà di servirsi della procedura DIA a tutti gli interventi edilizi definiti dall'allegato A della delibera di G.R. 25.11.98 n. 6/38573, per cui, se anche gli interventi *de quibus* fossero realmente diretti a porre in essere una ristrutturazione od una nuova costruzione, non necessariamente sarebbero subordinati al previo rilascio di una concessione edilizia, tanto più che in caso di “manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo”, la facoltà di presentare la DIA era già prevista dall'art. 2, c. 60.7, lett. a della L. n. 662/96.

D'altra parte, è con riferimento alla L. 21.12.01 n. 443 (di delega al Governo in materia di ... Rilancio delle attività produttive) che, con ordinanza 20.11.02 n. 516, la Corte Costituzionale (cfr. doc. n. 10 depositato con la memoria 4.3.03) ha esteso il regime della DIA a molteplici interventi fra i quali anche le ristrutturazioni edilizie, i sopralzi, le addizioni, gli ampliamenti e le nuove edificazioni (art. 1, 6 c.); considerata la qualificazione di “manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo” data dal Comune di Milano, non avrebbe ragion d'essere chiedere l'accertamento di conformità ex art. 13 della L. n. 47/85, per un immobile che esiste dal 1938, e non è una nuova costruzione, né parte ricorrente può mai affermare un contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia comunale (art. 4.3.2), e pretendere di applicare a proprio favore la previsione della Circolare Regionale n. 24/00.

Gli interventi edilizi, relativi al corpo di fabbrica principale, hanno quindi avuto regolare approvazione con provvedimento dirigenziale 3.12.03, in base all'art. 2, c. 60.7 lett. a della L. 23.12.96 n. 662, e quanto alle opere per il sottotetto sono legittime per mancata adozione di un atto esplicito che le abbia inibite, entro i 20 gg. di legge dalla presentazione della DIA 19.11.02; comunque (pag. 53 della memoria conclusiva), allo stato non poteva essere adottato alcun provvedimento in base all'art. 7 della L. 47/85, perché i presupposti di conformità o meno dell'intervento sul tetto sono ancora tutti da



verificare, o meglio sono stati verificati dai pareri presupposti all'atto dirigenziale 3.12.03 che richiama il sopralluogo 14.6.02. L'esecuzione di tutte le opere, per le quali in precedenza era prevista la concessione edilizia, ora è legittima la procedura DIA alla luce della L. n. 443/01, dell'ordinanza della Corte C. n. 516/02 e dell'art. 2, punto 3 della Circolare Regionale n. 24/00.

XVII) E' legittimo l'intervento edilizio relativo al recupero del sottotetto (DIA 2.10.01 e 19.11.02) perché conforme alle previsioni delle LL.RR. n. 15/96 e n. 22/99, anche in relazione alla Ordinanza della Corte Costituzionale n. 516/02 (pagine da 55 a 59).

Non essendo qualificabili per legge come silenzi-assensi, sono inammissibili tutti i motivi proposti avverso i silenzi serbati dall'amministrazione; in subordine, quand'anche le censure fossero equiparabili ad un atto dovuto a contenuto inibitorio, perché non erano interventi assentibili con DIA ex art. 4 della L. n. 493/93 (così a pag 55 della memoria) sarebbero, comunque, inammissibili quanto alla prima DIA 2.10.02 per omessa impugnazione del parere positivo emesso dal Dirigente del Comune (cfr. doc. n. 2 depositato assieme alla memoria 19.2.02, prima dei 2[^] M.A.), e quanto alla seconda DIA 19.11.02, per mancato gravame dell'atto presupposto al silenzio-assenso su quest'ultima, a maggior ragione allorché si ipotizzi la natura abusiva delle opere stesse, al cui accertamento era appunto finalizzato il procedimento ex L. n. 241/90.

Prof. ...

Nel merito, la normativa vigente non pone limiti specifici allo spessore del pacchetto-tetto ed alla tipologia della variante (diversa pendenza del tetto, aumentata da 11° a 13° per avvicinarla alla precedente di 27°, e maggior spessore per migliorare l'isolamento termico).

L'art. 2 della L.R. n. 22/99 consente modificazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purchè nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico, e la Circolare del Comune di Milano n. 4/01 precisa che "è, quindi, ragionevolmente sostenibile che, nel caso di modifica delle coperture, il requisito di altezza di cui all'art. 1, 6 comma, della L.R. n. 15/96 rappresenti un minimo e non un massimo inderogabile". Per cui, l'unico parametro



di riferimento potrebbe essere mutuato dall'art. 8 del D.M. 2.4. 68 n. 1444, riferito però alle sole nuove costruzioni che non possono superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti.

XVIII) Nel caso di specie, è pertinente l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 516/02 (pagg. da 59 a 60), laddove ha confermato la piena legittimità degli interventi di recupero abitativo dei sottotetti esistenti, attuati mediante DIA, in base alle norme dettate dalla Regione Lombardia.

XIX) Sono legittime le opere edilizie sul sottotetto (DIA 19.11.02) anche per altri profili (pag 61 e 62): a) l'art. 2 della L.R. 15.7.96 n. 15 prevede che gli interventi edilizi finalizzati al recupero dei sottotetti possono comportare ... modificazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde (come se si trattasse di ristrutturazione), unicamente al fine di assicurare i parametri di cui all'art. 1, 6 c., che a loro volta rappresentano un minimo di altezza (interna) del sottotetto; invoca la Circolare del Comune di Milano n. 4/01 per attribuirle un "ragionevole assenza di limite" nell'altezza massima (esterna) del sottotetto;

b) Per la circolare Regione Lombardia 21.4.00 n. 24, il recupero dei sottotetti avviene in deroga agli indici e parametri previsti dagli strumenti urbanistici (art. 3 della L.R. n. 15/96);

c) l'art. 2 della L.R. n. 15/96 è ora sostituito dall'art. 6 della L.R. 19.11.99 n. 22, e la DIA 19.11.02 è stata approvata con atto 11.11.02 del Dirigente, che parte ricorrente non avrebbero impugnato;

XX) Sono infondate le asserite violazioni dell'art. 51 del r.e.c. in tema di rapporto (1/4) tra superficie del cortile e pavimenti che su di esso si affacciano, nonché infondata l'asserita violazione e della convenzione "altius non tollendi", ove applicabile (pagg. da 62 a 67).

Sul primo tema, la difesa della ██████████ mette a confronto le proprie planimetrie (pianta cortile e rilievo altezze delle facciate prospicienti) e relazioni dell'Arch. ██████████ dalle quali emerge che la superficie del cortile interessato (cortile aperto) è pari a 602, 12 mq., superiore della quarta parte della superficie totale di tutti gli edifici prospicienti sul cortile stesso (2.351 mq.), cioè 587,75 mq. (cfr. doc. nn. 10-16 allegati alla memoria 3.4.02, la relazione dell'Arch. Risari (doc. n. 17) di parte ricorrente – che, invero, si sostiene, non rappresenterebbe l'attuale "stato dei luoghi" – ed, infine, la verifica

del CTU depositata il 18.6.02, laddove alle risultanze legate al "cortile di riferimento" proposto dal collegio, **contrappone il diverso criterio legato al più ampio "cortile di riferimento"**, suggerito a pag. 25 della memoria Garfin e dal Direttore del Servizio Concessioni Edilizie con atto 29.3.02, delimitato dai fabbricati di Via Bixio 31, Via Bixio 33, spazio libero verso le autorimesse sottostanti e Via Pisacane 36, **che lo stesso CTU ritiene più condivisibile e non soggetto all'art. 51, 3 c., del r.e.c.**

Secondo l'ultima circolare 18.9.03 n. 6 del Comune di Milano, il criterio del rapporto di $\frac{1}{4}$ tra superficie del cortile e quella delle pareti che lo delimitano, avendo una finalità igienica, deve seguire la realtà effettiva del cortile, sia pure escludendo i "lati inferiori a 4 mt", le diverse proprietà, od altre delimitazioni fisiche, recinzioni e muri di confine, che anzi il 6 c. dell'art. 51 auspica siano abbattuti.

Se mai si dovesse applicare una convenzione "altius non tollendi", questa non sarebbe quella del 1955, inefficace perché non trascritta, ma semmai quella sottoscritta il 10.11.58, autenticata per atto notaio Meneghini ché l'ha trascritta al n. 60505 rep., la cui clausola "e" prevede che in relazione alla comunione di cortili fra le due proprietà, ... le parti si danno reciprocamente atto che s'intendono tollerare distanze inferiori a quelle previste dalle disposizioni di legge in materia (cfr. doc.n. 7 alla memoria 3.4.02 della Garfin).

XXI) Non sussiste alcuna violazione dell'art. 27, 2 c., del r.e.c. del Comune di Milano (pagg. 68 e 69): La prescrizione dell'art. 27, 2 c., è stata nel caso rispettata perché la retta inclinata di 60° dal pavimento del locale posto al primo piano abitabile dell'immobile di via Bixio 33, condotta verso l'edificio di via Bixio 32, anche considerando le sporgenze, resta esterna al suo profilo; e la mancata considerazione degli abbaini sul sottotetto non assume alcuna rilevanza perché, escluso che abbiano funzione solo decorativa come le mensole e le lesene (CdS, Sez. V, 19.3.96 n. 268) ed anche se fossero teoricamente da computare per la loro consistenza, in fatto risultano arretrati rispetto alla verticale del profilo opposto, e quindi, esterni alla retta inclinata per la verifica.

L'art. 27 del r.e.c., nel riferirsi espressamente alle nuove costruzioni (1° c.), gestisce il rapporto tra distanza ed altezza dei nuovi fabbricati prospicienti (4° c.), ma non è applicabile al recupero abitativo dei sottotetti, in quanto la L.R. n. 15/96 ammette espressamente la deroga ai parametri edilizi ed urbanistici vigenti, **ad eccezione dei limiti di altezza massima**.

La causa viene trattata alla pubblica udienza del 5.6.03 e poi posta in decisione.

DIRITTO

Il merito della causa riguarderebbe varie procedure di DIA, quali risultano essere state proposte dalla [redacted] s.r.l., e, in corso di causa, anche condivise o/e integrate dal Comune di Milano, entrambi operanti nell'ottica di una asserita "non impugnabilità" della procedura DIA.

Sul piano formale del petitum, infatti, ci si trova di fronte alla richiesta di una mera declaratoria di illegittimità dei silenzi serbati dal Comune di Milano sulle d.d.ii.aa. contestate - due prima (27.7.01 e 2.10.01) e due dopo (15 e 19.11.02) - e di annullamento di "provvedimenti espliciti", a sanatoria o solo integrativi, meglio indicati in fatto in merito ai primi ed ai quarti motivi aggiunti, ma, sul piano sostanziale della "causa petendi" [14 motivi con il ricorso principale, integrato poi da quattro gruppi di motivi aggiunti, 13 motivi (dal 15 al 27) con il primo, 2 motivi (28 e 29) con il secondo, due (30 e 31) con il terzo, ed undici (dal 32 a al 42) con il quarto] da tutta la motivazione risulta evidente che, in realtà, il contenzioso all'esame del collegio riguarda interventi soggetti a concessione edilizia e non a dichiarazioni d'inizio attività, sicchè, sempre sul piano sostanziale, quello che appariva essere solo un timido *petitum* di declaratoria di illegittimità dei silenzi serbati dalla p.a. - comunque, per difetto d'istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, e poi anche per illogicità per l'artificioso frazionamento degli interventi in programma - va coerentemente inteso come "petitum" di annullamento.

La circostanza che numerose censure di merito si presentino frazionate o/e reiterate, è conseguenza diretta di un procedimento DIA, nato per essere a servizio prevalente di chi vuol costruire, senza neanche segnalare tutto l'an (alcuni interventi edilizi sono rimasti "in pectore", a futura ed eventuale



necessità), nè il *quomodo* (come si vedrà poi in dettaglio, non è isolato il caso (cfr. fine § F) di discrasia fra l'oggetto della DIA e quello della "relazione tecnica asseverata"); in tale contesto, non stupisce che silenzi-comportamento serbati dal Comune di Milano siano stati da ultimo interrotti da sintetici provvedimenti espressi, finalizzati solo a dare un "colpo di spugna" sul pregresso, quasi fossero la conferma di una singolare (!) "sinergia d'intenti" tra privato committente e p.a., la quale, se da una parte rinnega o/e contraddice le tesi del Comune resistente, fautore di una assoluta discrezionalità nell'attività di controllo, dall'altra, persegue le stesse finalità concrete del "fatto compiuto" (della ██████████ s.r.l.), conformi o meno che siano alla normativa vigente.

Trovandosi formalmente in presenza solo di procedimenti DIA o di qualche attività edilizia radicalmente abusiva perché neanche risultante dal modello DIA, i ricorrenti - oltre la mera declaratoria d'illegittimità dei silenzi o/e l'annullamento degli atti espressi - non potevano altro che chiedere la condanna alla reintegrazione in forma specifica (demolizione di quanto illegittimamente realizzato) a carico della p.a. o piuttosto della ██████████ s.r.l. che ha beneficiato del "fatto compiuto", o, in subordine, al risarcimento per equivalente per danni patiti e patendi.

Spina

Per meglio esporre la complessa questione, giova premettere una prima traccia d'insieme.

§ A Formalmente in presenza solo di procedimenti DIA, il Collegio deve pregiudizialmente affrontare la nota questione dell'ammissibilità o meno del ricorso del terzo confinante avverso le opere iniziate dal privato, ovvero proposto per la declaratoria di illegittimità del silenzio-comportamento della p.a sul controllo delle opere stesse, perché - se veramente di DIA si possa parlare - l'eventuale conferma della soluzione negativa coinvolgerebbe sia il ricorso principale, sia i vari motivi aggiunti, connessi al primo; ma è solo per ragioni tuzioristiche che si affronta la pregiudiziale di rito (cfr. § 1 da pag. 38 a 48), perché in concreto il contenzioso riguarda solo interventi soggetti a concessione edilizia.

§ B Sul piano sostanziale della "causa petendi", infatti, il contenzioso all'esame del collegio riguarda interventi soggetti solo a concessione edilizia e non a DIA, perché - a ben vedere - tutti rientrano, a vario titolo, nelle ipotesi previste dalle lett. "e", "f" e "g" del 7° comma dell'art. 4 della



"L. n. 493/93, interamente modificato, e come tale inserito nel "60° c., dell'art. 2 della L. 23.12.96 n. 662", norma invocata dalla difesa ricorrente con vari motivi e con espressioni diverse.

E' ben vero che l'art. 4 della L.R. 19.11.99 n. 22 ha esteso (o, se si vuole, ha generalizzato) la facoltà della DIA (così, in particolare il 3 c.) applicandola a tutti gli interventi definiti dall'allegato A alla deliberazione di G.R. n. 6/38573 del 25.9.98, purchè conformi alla vigente strumentazione urbanistica (conformità, invero, tutta da verificare, alla luce sia delle n.t.a al p.r.g. sia delle norme censurate del r.e.c.), ma è proprio il precedente 2 c. che rinvia "all'art. 4 della L. 4.12.93 n. 493, come sostituito dal 60° c." dell'art. 2 della sopra citata L. n. 662/96, e, quindi, ai suoi commi.

Tra questi, il 7° c. considera come sottoposti alla procedura DIA solo

- "le opere interne di singole unità immobiliari che non comportino modifiche della sagoma dei prospetti o che non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile" (lett. "e"), e le DIA, proposte dalla società committente, nel caso unica proprietaria, hanno scientemente "glissato" sul tema;

- "gli impianti tecnologici che non si rendano indispensabili, ... sulla base di nuove disposizioni a seguito della revisione o installazione di impianti tecnologici (lett. "f"), anche qui, le DIA presentate hanno preferito tacere);

- "le varianti a concessioni edilizie già rilasciate [effettivamente risultano pregresse varianti condonate o sanate (cfr § 5.a)] che non incidano sui parametri urbanistici, sulle volumetrie, che non cambino destinazione d'uso o categoria edilizia, non alterino la sagoma o violino eventuali prescrizioni contenute nella c.e. (lett. "g"), ed anche qui le DIA presentate hanno preferito "glissare".

Ad analoghe conclusioni perviene ora anche il nuovo T.U. sull'edilizia (aggiornato al d.lgs n. 301 del 2002), il cui art. 22, al 2° c., precisa che "Sono, altresì, realizzabili mediante denuncia d'inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidano ... sulle volumetrie ... e non alterino la sagoma dell'edificio ... e non violino le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di



costruire.", e, nel caso di specie, modifiche di sagoma, ... di prospetti e di volumetrie risultano sia dalla planimetria "I.F.10" commentata al § Ba, sia dalle planimetrie allegate alla stessa prima DIA 27.7.01 per l'edificio, sia dagli atti difensivi del Comune o/e della [redacted] S.r.l., laddove invocano, anche per il recupero del sottotetto, norme citate oculatamente a metà

L'entrata in vigore del T.U., già fissata al 1.1.02 (art. 138 del d.P.R. 6.6.01 n. 380), è stata poi prorogata al 30.6.02 (art. 5 bis del d.l. 23.11.01 n. 411, conv. in L. 31.12.01 n. 463), ed, infine, fissata al 30.6.03 (art. 2 del d.l. 20.6.02 n. 122, conv. in L. 1.8.02 n. 185); al tempo delle seconde due DIA (15 e 19.11.02), vigeva ancora l'art. 2, 60° c., della L. 662/96, e, quindi, l'art. 4 della L. 493/93, e nonostante ciò, si è proseguito a non applicare la normativa vigente, anche con provvedimenti espliciti.

Non diversamente, sul tema specifico, prevede il r.e.c. del Comune di Milano, il cui art. 82, al 3 c. recita "Ferma restando la necessità di produrre congiuntamente alla denuncia d'inizio attività le autorizzazioni ... gli interessati, dopo 20 gg. dalla presentazione della denuncia (secondo le modalità previste dal successivo 6 c.) possono avviare l'esecuzione di interventi per ... e) opere interne ... che non comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e non rechino pregiudizio alla statica dell'immobile, e", ipotesi anch'esse riscontrate (cfr., § Ba) come soggette a concessione edilizia.

Tutte le considerazioni, riportate ai §§ Ba, Bb, Bc, e Bd, confermano che gli interventi in esame presuppongono, comunque, il rilascio di una concessione edilizia dovendo essere considerati unitariamente, deplorando ogni artificioso frazionamento (cfr., i motivi nn. 9, 10 e 11 relativamente all'edificio nel suo insieme, ai quali fanno eco sia il motivo n. 30 (del terzo gruppo di M.A.) sia i quarti M.A. nn. 32, 33 e 34, tutti riconducibili ad una memoria, a conferma di quanto già dedotto, e non necessariamente con motivi da notificare (cfr. anche il foglio excell).

§ Ba la planimetria "I.F.10", denominata "Progetti di facciata e sezione" - prodotta dalla difesa ricorrente l'11.2.03 al n. 43 proprio perchè a firma congiunta [*] dell'Arch. [redacted]

(professionista abilitato che, in nome e per conto della [redacted] s.r.l., ha reso le dichiarazioni asseverate) e dei Geom. [redacted] e [redacted] del Servizio Tecnico del Comune - riporta in nero (cfr. la "legenda") i corpi di fabbrica qualificati come "modifica di sagoma", che - presente sia al 1° e al 2° piano (due terrazzi fronte Via Bixio), sia al sottotetto - comportano modifiche dei prospetti, e incidono sulle volumetrie (al momento, si prescinde dalla statica dell'immobile).

Gli asterischi riportati nel corso della motivazione rappresentano solo un'ipotesi di riflessione, per la facoltà enunciata nelle conclusioni (cfr. § 7, sub lettera c).

La circostanza stessa che, nel caso di specie, i tecnici del Comune avessero piena consapevolezza che gli interventi in programma comportassero modifiche di sagoma e dei prospetti, comporta che l'amministrazione avesse prima facie l'obbligo [*] di inibire l'attività segnalata con la DIA (cfr. § 1d) e non certo una mera facoltà, secondo la tesi semplicistica delle difese resistente e controinteressata; anzi, il difetto d'istruttoria ed il travisamento dei presupposti di fatto e di diritto (dedotto con molti motivi fin dal ricorso principale, e ribadito in ogni ulteriore occasione) non sono solo illegittimi, ma costituiscono la prova stessa [*] della volontà di non applicare la normativa vigente nei confronti del privato, che ha preferito la procedura DIA supponendola (a torto) non impugnabile.

§ Bb La c.d. prima DIA 27.7.01 N. 28.478.176, alla quale fa seguito la c.d. DIA finale e riepilogativa in tema di "risanamento conservativo" dell'immobile (cfr poi il § 5a), ancorchè prima facie apparisse assistita dalle "dichiarazioni asseverate" del citato professionista, risulta invalida per quanto precisato ai §§ nn. 4.2 e 4.3.

Ove si effettui un'analisi del carteggio [*] in unum con i pareri e con i nn.oo. esterni alla struttura comunale, alcuni dei quali prodotti solo dopo la data della supposta "efficacia" della DIA, si ha la conferma che occorresse una concessione edilizia, e come, al contrario, fosse irragionevole una procedura accelerata, ironicamente durata non 20 gg. (o fosse ora anche 30)

ma ben 17 mesi totali, eppure preferita dalla [REDACTED] s.r.l., proprio perché supposta non impugnabile.

§ Bc La DIA 2.10.01 n. 34.725.176 sul “recupero abitativo del sottotetto (cfr in dettaglio il § 5 b), alla quale fa seguito la c.d. DIA di variante non essenziale, risulta invalida per quanto precisato ai §§ nn. 4.1, 4.2 e 4.3.

Ove si effettui un’analisi del carteggio [*], in unum con i pareri e con i nn.oo. esterni alla struttura comunale, si ha anche qui la conferma che occorresse una concessione edilizia unitaria, e come, al contrario, fosse irragionevole una procedura accelerata, ironicamente durata non 20 gg (o fosse ora anche 30) ma ben 13 mesi totali), eppure preferita dalla [REDACTED] s.r.l. per le medesime ragioni sopra precisate.

§ Bd D’altra parte, se anche la normativa (nazionale, regionale, o regolamentare locale), dovesse ritenere soggetti a DIA certi interventi perché in astratto li considera concettualmente semplici e slegati dal contesto circostante, nel concreto della loro realizzazione gli stessi interventi edilizi sono complessi per la stessa loro “connessione funzionale e strutturale” con altri da realizzare nello stesso stabile e nello stesso contesto, e pertanto indispensabili (cfr., in particolare il motivo n. 11 del ricorso principale, e n. 24 dei secondi M.A. deducibile anche con memoria).

Così, analogamente, mentre alcuni interventi edilizi sono concettualmente semplici, facilmente individuabili nel loro genere, e restano tali anche quando dovessero avere una connessione solo funzionale con altri (così è, ad es., per tutti quelli previsti dall’art. 82, 3 c., lett. c, g, e 4 c., lett. a, b, c, d, del r.e.c. di Milano, come l’asfaltatura di una strada, o una recinzione, ...), quasi tutti gli interventi previsti nel caso in esame, e, prescindendo dalla loro consistenza planovolumetrica, sono complessi per la loro connessione anche strutturale, per cui presuppongono un rilascio esplicito di una concessione edilizia, ora “permesso di costruire”.

§ C Non sono rilevanti, nel caso di specie, le questioni di costituzionalità sollevate (cfr., il § 2);

§ D In second’ordine, sono da respingere le numerose pregiudiziali di rito, perché connesse a



prospettazioni errate in fatto o/e in diritto (cfr., il § 3);

§ E Anche nel merito, le procedure DIA di fatto attivate dalla [redacted] s.r.l. presentano vizi formali (cfr. § 4) e vizi sostanziali (cfr § 5), tali da confermare il pesante dubbio che sia mai esistito un oggetto concreto, completo, certo e definito, idoneo a consentire un effetto legittimante, e ciò indipendentemente dalla formazione o meno di un silenzio qualificato, perché, nella misura in cui questo sia avvenuto, si troverebbe in presenza di interventi abusivi, pacificamente contestabili, sia pure nei termini decorrenti dalla rispettiva "piena conoscenza" del fatto (di volta in volta) lesivo (cfr., § 3).

§ F Quasi tutti gli interventi edilizi in programma avrebbero dovuto essere considerati unitariamente (cfr., § 6), perché interessano nel suo insieme tutto l'edificio di Via Bixio n. 31 (sia il risanamento conservativo dei vari piani che di recupero del sottotetto).

Fin dall'inizio, la [redacted] s.r.l. non può non essersi resa conto che gli interventi edilizi in programma erano complessi per la loro connessione sia funzionale che strutturale (cfr. il § Bd), come tali soggetti a concessione edilizia e non a DIA, e, pur di accreditare la fattibilità della procedura DIA e nascondere i presupposti di fatto e di diritto che avrebbero, invece, imposto un previo rilascio di concessione edilizia, la stessa ha ritenuto sufficiente (e qui l'errore) ricorrere ad un loro artificioso frazionamento anche di quegli interventi comuni (riepilogati appunto nel § 6), per un'autonoma e separata "imputazione", come se fossero specifici dei vari piani dell'edificio o del recupero del sottotetto, frazionamento proseguito con due DIA cc.dd. "riepilogative", incappando, però, in ulteriori violazioni di legge.

Nonostante che questa Sezione, con le ordinanze 4/18 aprile 2002 n. 755 e 24 ottobre/5 novembre 2002 n. 2178, avesse anticipato l'orientamento di considerare unitariamente gli interventi, soggetti tutti a concessione edilizia, e che il loro frazionamento fosse fuorviante, l'amministrazione ha seguito anch'essa la "chimera" della procedura DIA, sia omettendo l'istruttoria sulla pratica edilizia presentata e sulla concreta esecuzione delle opere (a pag. 5 della perizia, lo stesso CTU



ammette che *“durante il sopralluogo, si è potuto constatare che la realizzazione delle opere non rispecchia quanto presentato in progetto ...”* (il ch  conferma la pesante discrasia fra il “dichiarato”: “l’asseverato” e il “realizzato”), sia incorrendo nel conseguente travisamento dei presupposti, entrambi palesemente illegittimi.

Ancor meno giustificato   l’operato del CTU, che nella sua funzione di consulente del giudice [*], ha pi  volte fatto eco proprio al travisamento artificioso della [redacted] s.r.l., come meglio precisato nei successivi    5 e 6.

Sintetizzata cos  una “traccia d’insieme”,   pi  facile seguire in dettaglio i successivi paragrafi.

  1 Ammesso e non concesso che di interventi soggetti a DIA si possa parlare, sarebbe teoricamente necessario “rivisitare” la questione dell’impugnabilit  o meno della DIA (o del silenzio serbato dalla p.a.) - finora notoriamente esclusa dalla giurisprudenza, ancorata alla natura di “atto privato” o/e alla mancata “qualificazione *ex lege*” del silenzio - questione che questa sezione ha gi  riproposto con sentenza (cfr.,   1b), ed ora ripropone nuovamente con riferimento ad uno specifico dettaglio che non risulta sia stato espressamente considerato dalla pi  autorevole giurisprudenza amministrativa (cfr., il   1c), ma “rivisita” la questione solo ad abundantiam, perch  in concreto il contenzioso riguarda interventi soggetti a concessione edilizia e non a DIA (cfr., il   B e gli altri richiamati).

Infra

  1a Sia pure con riferimento a normative diverse da quelle applicabili al caso di specie, gi  la V Sez. del Consiglio di Stato, con sentenza 24.3.98 n. 345, aveva statuito *“la circostanza che il procedimento attivabile d’ufficio sia stato, di fatto, iniziato con istanza del privato, non esonera l’amministrazione dal dovere di concluderlo con un provvedimento espresso, e non esclude la connessa legittimazione dell’interessato a conseguire la peculiare forma di tutela apprestata dall’art. 21 bis della L. n. 1034/71”*; e, con altra sentenza 14.2.03 n. 808, ha ritenuto *“L’adozione dei provvedimenti repressivi in materia di abusi edilizi, previsti dalla L. n. 47/85 (e tali sono anche gli interventi iniziati in base a DIA, inefficace per nullit  o/e incompletezza, cfr.    4 e 5)*



costituisce un vero e proprio obbligo per l'amministrazione, atteso che – nella ricorrenza dei presupposti prescritti – non residua alcun margine di discrezionalità in ordine all'applicazione delle sanzioni contemplate”.

Le tesi difensive sia del Comune che della [redacted] s.r.l. controinteressata sono state sempre caratterizzate dal “leitmotiv” della non impugnabilità sia della DIA come atto del privato, sia del silenzio serbato dalla p.a. in presenza di una o più DIA presentate, perché non esisterebbe una norma che possa mettere in dubbio il principio della discrezionalità della p.a. nell'attività di controllo.

Questo, in effetti, è stato l'orientamento della più accreditata giurisprudenza amministrativa [Ad. Pl. 9.1.02 n. 1 e CdS, Sez. VI, 4.9.02 n. 4453, entrambe sull'art. 21 bis della L. n. 1034/71, introdotto dall'art. 2 della L. n. 205/00, ed infine dal CdS, Sez. V, 29.1.04 n. 308, solo genericamente sull'art. 4 della L. 4.12.93 n. 493, ma in relazione ad una diversa e più specifica norma (l'art. 2 della L. 24.12.93 n. 537 in tema di antenne, che ebbe a modificare l'art. 19 della L. 7.8.90 n. 241, che prevedeva un silenzio di 60 gg.); e questo è stato sempre lo “scudo protettivo” dietro al quale le difese (resistente e controinteressate in questa sede) hanno perseverato sulla procedura accelerata della DIA, peraltro giocando sull'equivoco dell'illegittimo frazionamento degli interventi in programma (cfr. il § 6). *soffermano*

La tesi della non impugnabilità della DIA perché sarebbe solo un atto privato, in realtà nasconde il diverso fine sottostante [*] (politico ed amministrativo), che è quello di voler a tutti i costi declinare le proprie responsabilità nel serbare il silenzio in presenza di DIA; la stessa difesa resistente [cfr., sub punto 4 della memoria 23.5.03 a pag. 22 del fatto] si dimostra consapevole che, nel caso del “risanamento conservativo”, non si sia mai trovata in presenza di una vera e propria DIA, e questa conclusione può aver trovato conforto dalle seguenti considerazioni: perché non sempre la denuncia ha indicato gli interventi prima di iniziarli (si pensi alle caselle del modello prestampato sulle quali mettere o meno la crocetta), perché ricorre spesso una discrasia tra l'oggetto della DIA e quello della



relazione asseverata, perché l'una e l'altra sono spesso carenti di pareri o nn.oo. non ancora adottati,
per cui non è ragionevole supporre che la p.a. abbia sempre avuto un oggetto concreto su cui
decidere o meno (cfr. § 4).

Per il recupero del sottotetto, la difesa resistente, pur di non ammettere che a) esistesse una
"modifica di sagoma", b) esistessero "nuove ss.ll.pp." (create con le nuove linee di pendenza poggianti
ora sulle nuove pareti del sottotetto alte 2,20 mt. sulla stessa verticale delle pareti esterne dell'edificio),
e, c) esistesse un'altezza (esterna) del colmo portata ora a mt 2,87 (profilo questo che il 7° c. dell'art. 4
della L. n. 493/93 da se solo avrebbe imposto il rilascio di un'esplicita "concessione edilizia"), ha
dovuto fingere di ignorare [*] del tutto tali presupposti, e sostenere genericamente il rispetto delle
norme sulle distanze e sulle altezze, con richiamo strumentale solo all'art. 20 delle n.t.a. (secondo il
quale, peraltro, in zona B2 occorrerebbe una previa adozione di un Piano d'Inquadramento Operativo),
e lo ha fatto anche ricorrendo ad un'equivoca affermazione del CTU (a pag. 18 della sua relazione).

Il fatto è che la realtà concreta della procedura accelerata DIA, nei fatti si è dimostrata ben
diversa da quella disegnata in astratto dal legislatore (cfr. l'interpretazione opposta, data dalla
memoria del Comune, sintetizzata a pag. 22 del fatto, sub n. 1), sia perché l'oggetto delle DIA del
privato non è sempre coerente con le "dichiarazioni asseverate" dal tecnico abilitato, sia perché a
volte queste ultime presentano come se fossero conformi alla normativa anche profili che non lo
sono affatto [*], ed è statisticamente molto raro constatare che un responsabile del procedimento
segnali le falsità all'autorità giudiziaria ovvero al Consiglio dell'ordine di appartenenza; in
definitiva, la procedura DIA rischia di essere solo un sistema che si regge sull'apparenza, e sulla
(consapevole o meno) reciproca copertura [*] delle responsabilità tecniche, a danno della gestione
del territorio.

§ 1b Questa II Sezione del Tar Lombardia aveva già adottato una sentenza (9.5.03 n. 1777) a
favore dell'impugnabilità dell'impianto DIA, allora muovendo dall'art. 34 del d.lgs. n. 80/98,
confermato poi dalla L. 205/00, che, in sede di giurisdizione esclusiva in tema di edilizia ed



urbanistica, ai tradizionali oggetti d'impugnazione (atti e provvedimenti), aveva aggiunto anche il termine "comportamenti", termine valorizzato nei confronti di una serie di principi costituzionali.

"Riaffiora spesso la tentazione di ritenere la D.I.A. non impugnabile da parte del vicino perché è atto del privato, ma – a ben vedere, e al di là delle espressioni usate dalle difese (ampie ed onnicomprensive per evidenti ragioni tuzioristiche) – quel che s'impugna in questa sede non è la "mera denuncia" di chi vuole costruire, ma solo il comportamento silente, tenuto dall'amministrazione nel termine di appena 20 gg., ora 30, dalla presentazione della D.I.A., "ex lege" legittimante l'attività edilizia denunciata, perché (supposta) conforme alla vigente strumentazione urbanistica comunale (così, anche per l'art. 4, 3 c., della L.R. 19.11.99 n. 22).

E' la stessa legge ordinaria (art. 7 della L. n. 205/00, che ha, tra l'altro, modificato l'art. 34 del D.L.vo 31.3.98 n. 80, il cui 1 c. "devolve al g.a. la giurisdizione esclusiva sugli atti, sui provvedimenti e sui comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alla stessa equiparati in materia di urbanistica ed edilizia", ed il cui 2 c. precisa che "la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio"; il concetto di "comportamento", contrapposto ai primi due termini, è ben più ampio del mero silenzio (assenso o diniego che sia), perché logicamente comprende ogni attività anche ostantiva, come, nella comune esperienza quotidiana, avviene per quelle attività preordinate a raggiungere ben altro risultato, anche se, al momento, apparentemente slegate dal contesto (e, forse, neanche conosciute dal singolo cittadino amministrato, che, ne prenderà coscienza solo ex post, allorchè viene concretamente lesa).

La tesi dell'impugnabilità del comportamento omissivo della p.a., che per legge legittima l'attività edilizia, risponde ad una interpretazione del sistema più conforme ai principi costituzionali, desumibili dal combinato disposto dei seguenti articoli: l'art. 24, 1 c., secondo cui "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi", e 2 c., secondo cui "la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento"; e, ancora, l'art. 103, 1 c., secondo cui "il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione



per la tutela nei confronti della p.a. degli interessi legittimi, e, in particolari materie indicate dalla legge (oggi, l'art. 34 del D.L.vo n. 80/98, novellato dall'art. 7 della L. n. 205/00) anche dei diritti soggettivi"; e, infine, l'art. 113, 1 c., secondo cui "contro gli atti della p.a. (dove il termine "atti" sta anche per "attività" e quindi per "comportamento") è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi innanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".

A ben vedere, l'art. 21 bis, 1 c., della L. n. 1034/71, nel legittimare un ricorso solo per chiedere la declaratoria di illegittimità di un silenzio-rifiuto, risolve solo il profilo processuale di un "procedimento speciale in camera di consiglio", e prescinde dal contenuto sottostante a quel silenzio, che, nel caso specifico, riguarda materia (urbanistica ed edilizia) oggi pacificamente riconducibile alla giurisdizione esclusiva del G.A.

Senonchè, l'interesse legittimo al mero accertamento dell'illegittimità del silenzio non può prescindere dall'esistenza e dal pieno riconoscimento di un interesse pubblico al corretto uso del territorio, al buon andamento del procedere amministrativo, e quindi, nel caso di specie, a verificare in corso d'opera se "quanto in concreto realizzato" risponda o meno [*] a "quanto denunciato con la DIA".

Se, per ipotesi astratta, si volesse considerare "tamquam non esset" quell'interesse pubblico (come pur qualche sentenza del g.a. è pervenuta pur di giustificare la non impugnabilità della DIA), allora non esisterebbe neanche l'interesse legittimo del privato a tutelarsi attraverso la diffida per la formazione di un silenzio, ma questo collegio ritiene contraddittorio che ciò possa sostenersi proprio in materia, nella quale al g.a. è stata devoluta la giurisdizione esclusiva !

E se la semplificazione amministrativa della procedura DIA (secondo alcuni circoscritta alla sola fase di esame dei progetti denunciati) dovesse finire per tradursi in una generalizzata "deresponsabilizzazione" di tutto il personale comunale (pur istituzionalmente impegnato al controllo), significherebbe abbandonare il c.d. "uso del territorio" (di cui parla il 2 c., del citato art.



34, novellato) alla mercè dei soggetti privati, in ipotesi senza scrupoli, e, dall'altra, lasciare senza tutela il frontista, al quale spesso l'amministrazione nega perfino l'accesso agli atti.

Trascurare l'onere istituzionale di verifica allorchè, come nel caso di specie, si sovrappongono più DIA, significa esporre la p.a. ad una "deresponsabilizzazione" ancora maggiore: infatti, proprio la correlazione interna fra i contenuti di più DIA contemporanee [così, è anche nella fattispecie in esame], rende complessa la stessa attività di controllo su quanto progettato e quanto in concreto eseguito, e, proprio questa sovrapposizione di contenuti può maggiormente indurre il privato a "confidare" in un silenzio (consapevole o meno) dell'amministrazione.....

L'impugnativa avverso il silenzio è solo strumentale al citato perseguimento dell'interesse pubblico, senza il quale non esisterebbe neanche l'interesse legittimo del privato.

Se tutto dovesse finire solo con la mera declaratoria del silenzio, il "fatto compiuto" finirebbe per incentivare sia il silenzio della p.a. [o una maggiore propensione a tale comportamento], sia il privato costruttore, premiato proprio per la velocità dei lavori, a danno non solo degli specifici interessi legittimi del confinante, che, ricorrendo, ha dato solo l'occasione di attivare l'intervento pubblico, ma anche a danno di un territorio in ipotesi illegittimamente deturpato; il "danno ingiusto" lo subirebbe non solo il confinante, che non deve essere incentivato a ricorrere per beneficiare di un risarcimento del danno a suo favore, ma indirettamente tutta la collettività, per cui la soluzione adeguata al caso non è tanto il risarcimento (salva la richiesta della Corte dei Conti a beneficio dell'erario locale o/e nazionale), ma la reintegrazione in forma specifica, ai sensi dell'art. 35 del D.L.vo n. 80/98, novellato dall'art. 7 della L. n. 205/00".

§ 1c A ben vedere, esiste una norma (sopra richiamata al § B), appunto il 15° c. dell'art. 4 della L. 4.12.93 n. 493, ripetutamente invocata dalla difesa ricorrente, che **incrina il principio della discrezionalità nell'attività di controllo in materia edilizia**, nel senso che se onere della p.a. è quello di sospendere i lavori, ... denunciare all'autorità giudiziaria "false attestazioni" rese dai professionisti abilitati, segnalare l'equivalente al Consiglio dell'ordine di appartenenza, **il fatto**



stesso che il responsabile del procedimento (o chi altri per lui) possa omettere [*], entro il 20° giorno successivo alla presentazione della DIA, perfino di “delibare *prima facie*” l’esistenza o meno dei presupposti di legge che imporrebbero di inibire l’attività segnalata con la DIA, costituisce già essa stessa una valutazione di conformità dell’opera, e quindi un “comportamento di assenso”, tanto più che quello stesso comportamento potrebbe assumere anche una qualificazione giuridica di illecito [*] per omissione di “atti dovuti”, se non anche di illecita [*] “sostituzione del giudice penale”, al quale solo spetterebbe di rinviare a giudizio o/e di giudicare gli abusi edilizi.

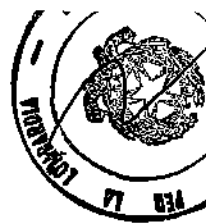
lof...

Per quel che interessa il presente ricorso, l’art. 2, comma 60, della L. 23.12.96 n. 662 (comma molto spesso citato a sproposito, perché i commi in esso contenuti sono in realtà commi dell’“art. 4 del d.l. 5.10.93 n. 398, convertito con modificazioni dalla L. 4.12.93 n. 493), ed, in particolare (a differenza di quanto sintetizzato sopra al § B, qui si riportano in grassetto quei soli brani che ne confermano la doverosità [*]:

- il comma n. 12 recita “*il progettista assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi degli artt. 359 e 481 del c.p.* In caso di “dichiarazioni non veritiere nella relazione” di cui al comma 11, l’amministrazione ne dà comunicazione al competente ordine professionale per l’irrogazione delle sanzioni disciplinari;

- il comma n. 15 prevede: “*nei casi di cui al comma 7, ove entro l’inizio dei lavori (presumibilmente non prima del 20° giorno successivo alla presentazione della DIA) sia riscontrata l’assenza di una o più delle condizioni stabilite, la p.a. notifica agli interessati l’ordine motivato di non effettuare le previste trasformazioni, e, nei casi di “false attestazioni” dei professionisti abilitati ne dà contestuale notizia [*] all’autorità giudiziaria ed al Consiglio dell’ordine di appartenenza.*”

E’ proprio il “comportamento silente” a qualificare [*] o la omissione di atti dovuti (salvi più gravi addebiti, cfr. sopra il primo brano sub 1 c), o una implicita valutazione di conformità



dell'opera [che il collegio ha, però, escluso perché nel caso prevalgono nettamente i presupposti per un previo rilascio della concessione edilizia], **tertius non datur**.

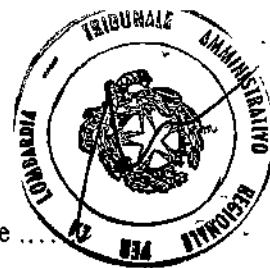
Il citato 15° c., prosegue precisando che "Gli aventi diritto hanno facoltà di inoltrare una nuova denuncia d'inizio attività, qualora le stabilite (cioè, previste) condizioni siano soddisfacibili mediante modificazioni o integrazioni dei progetti delle trasformazioni, ovvero mediante acquisizioni di autorizzazioni, nulla osta, pareri, assensi, comunque denominati, oppure, in ogni caso, di presentare una richiesta di autorizzazione", il che significa che, nei casi in cui la DIA è esclusa, l'interessato non deve fare una nuova DIA, come ha fatto la ██████████ indotta forse dall'amministrazione, ma solo una domanda di autorizzazione o concessione in sanatoria, domanda che nel caso non risulta essere stata mai proposta.

E', quindi, la norma stessa [12° c., seconda parte, e 15° c., dell'art. 4 della L. 4.12.93 n. 493] ad indicare quali siano i presupposti di legge che impongano un *facere* alla p.a. in genere, o al responsabile del procedimento in specie; sono quindi atti dovuti sia *nell'an* che *nel quomodo* e non atti meramente discrezionali [cfr. il § 1d.g (illegittimità se non anche illiceità del comportamento silente), ed il § 1e (sufficienza di un'unica notifica a valenza plurima)].

Né può sostenersi che le ipotetiche "false dichiarazioni" del professionista abilitato si presumono conformi ... "fino a querela di falso", come sostiene la difesa del Comune con la memoria 23.5.03 (cfr., la sintesi a pag. 22 del fatto sub n. 1), perché è solo la p.a. che dispone dell'intera pratica ed ha poteri ispettivi, e non certo la parte privata (alla quale viene spesso negato anche l'accesso).

§ 1d La formula D.I.A., se, da una parte, semplifica il procedimento amministrativo a tutto vantaggio [*] degli amministratori e tecnici dell'amministrazione comunale (non certo di chi viene leso), dall'altra, finisce per paralizzare la stessa tutela giurisdizionale. Questa viene

- a) attivata necessariamente ad opere iniziate (ed è difficile supporre il contrario),
- b) a volte, "frenata" dal mancato accesso agli atti (così è avvenuto anche nel caso in esame),
- c) forzatamente gestita da una struttura, notoriamente penalizzata da una cronica carenza di



organico (dei magistrati e del relativo personale amministrativo), senza considerare che

d) proprio quei magistrati (che non ritengono di cavarsela con la "non impugnabilità della DIA"), sono spesso costretti a fare quello che, nei 20 gg. dalla presentazione della DIA, non hanno fatto varie migliaia di soggetti dei vari Comuni, che rientrano nel territorio di competenza giudiziaria, responsabili del procedimento, professionisti, impiegati di vario livello e funzioni);

e) l'inammissibilità di questo tipo di ricorsi per carenza di un provvedimento esplicito accelera l'inutilità di una giurisdizione esclusiva, già di per se "avvilita" dal fatto di essere ancora culturalmente legata agli schemi di una giurisdizione di legittimità dell'atto;

f) questa giurisdizione potrà essere, tutt'al più, capace di "dare giustizia" solo ad opere ultimate, quasi che un futuro "ristoro monetario" possa programmaticamente compensare un ipotetico scempio perpetrato all'ambiente, o una violazione delle norme di piano, di vincoli, di diritti soggettivi, di valore costituzionale (vivibilità abitativa, salute, etc).

g) A parte il caso di un formale silenzio rifiuto (disciplinato ora dall'art. 21 bis della L. n. 1034/71, introdotto dall'art. 2 della L. n. 205/00), l'accertamento della cui illegittimità già oggi consente al g.a. di ordinare alla p.a. di provvedere sull'istanza entro un termine assegnato, se il responsabile del procedimento si sentisse libero [*] di trincerarsi dietro i propri silenzi solo per non rischiare ricorsi, ché - se proposti sarebbero inammissibili secondo la tesi della discrezionalità del controllo - finirebbe per sostituirsi al giudice penale [*] nel verificare la sussistenza o meno di reati, e sostituirsi ai Consigli dell'ordine di appartenenza in tema di provvedimenti disciplinari, con buona pace delle funzioni giurisdizionali e delle competenze amministrative.

Se così fosse, tutto il sistema DIA finirebbe per essere solo un "sistema farsa", introdotto per "cambiare tutto, affinché tutto rimanga tale e quale", anzi peggio di prima; un sistema che si reggerebbe solo sulla deresponsabilizzazione delle funzioni pubbliche, a cominciare dal ruolo del professionista abilitato (359 del c.p.), rarissimamente imputato per le proprie responsabilità penali,



un sistema che premierebbe il "fatto compiuto" del privato [*], che con la DIA può segnalare solo cosa, se e quando crede opportuno farlo, e premierebbe i funzionari addetti ai controlli, che forse si credono liberi [*] di far finta di non vedere in alcuni casi ... o di accanirsi in altri ..., senza rischiare denunce, nè sanzioni disciplinari; un sistema che colpirebbe non tanto il confinante/ricorrente (in quest'ottica, probabilmente senza neanche tutela giurisdizionale), ma tutti coloro che avrebbero potuto beneficiare di un territorio non deturpato.

La normativa sulle asseverazioni di rito (12° c. dell'art. 4 della L. n. 493/93) ha dato piena fiducia al professionista qualificato, affinché, a spese del privato interessato, svolga la pubblica funzione di attestare la conformità dell'opera, ma l'andazzo comportamentale di sottovalutare il dovere (15° c. dello stesso articolo) di denunciare le "false dichiarazioni" asseverate, e di mandare esenti dal rischio di un giudizio penale chi avesse abusato della fiducia attribuitagli dalla legge, incrina esso stesso il sistema DIA, in cui teoricamente si creda.

§ 1e Considerato che è solo con il deposito dell'atto notificato a chi di dovere, che si costituisce il rapporto processuale, e che, nella generalità dei casi, il g.a. di fatto non si pronuncia prima dei 30 gg. dalla notifica, se non per gravi pregiudizi per una delle parti e/o per esigenze istruttorie, **al vicino che intenda contestare al Comune un comportamento significativo in ordine all'agire di un privato - al quale il sistema vigente già riconosce la facoltà di iniziare interventi edilizi dopo appena 20 gg. (ora 30) dalla presentazione di una DIA e di poterli ultimare in tutta fretta, facoltà riconosciutagli anche se lo stesse facendo *contra legem*, perchè (com'è nel caso di specie) gli interventi sono soggetti a concessione edilizia e non a DIA - è sufficiente agire con un'unica notifica**, sia per far decorrere i "trenta giorni" per mettere in mora la p.a., sia per diffidare dal proseguire i lavori chi sta costruendo in tutta fretta.

Sarebbe contraddittorio pretendere che costui debba, comunque, agire prima per la formazione di un silenzio-rifiuto da impugnare poi con ricorso ordinario pena la sua inammissibilità, perché, avendo già rispettato i tempi di messa in mora della p.a. e di diffida al privato dal proseguire i lavori,



quel "formalismo sacramentale" introdotto dall'art. 19 della L. n. 241/90 per qualsiasi "procedimento innominato", finisce per essere solo una procedura più lunga, utile alla parte che sta costruendo in tutta fretta (in ipotesi, come nel caso, anche *contra legem*), alla quale anche 30 giorni in più possono consentire di ottenere un "fatto compiuto", e **irrazionalmente dannosa alla parte che chiede giustizia per interessi legittimi, per ipotesi coincidenti con l'interesse pubblico.**

Il comune resistente potrebbe dolersi solo se il g.a. adottasse una decisione sul silenzio prima dei 30 gg. ma non anche se lo facesse dopo; se poi si dolesse invocando il citato "formalismo sacramentale" (non è il caso di Milano), è come dover ammettere [*] che il proprio "interesse pubblico" in realtà coincida (per fatto illegittimo o illecito) con l'"interesse privato" di chi sta alterando il territorio: l'amministrazione, grazie al ricorso del privato che vanta un interesse legittimo, ha attivato il controllo istituzionale, sia pure dopo l'inizio dei lavori, sospendendoli, anche se poi li ha immotivatamente sanzionati in misura minima, con valutazioni incoerenti con la fattispecie concreta.

§ n. 2 Considerato che gli odierni ricorrenti dispongono di autonome censure per ottenere soddisfazione nel merito, **non sono rilevanti le questioni di costituzionalità**, sollevate dalla difesa ricorrente in ordine alla normativa regionale che, per una certa tipologia d'interventi edilizi, consente il ricorso allo strumento della DIA, e, tra i motivi nn. 14, 27 e 42 che ne parlano, il secondo appare essere quello di più immediata percezione, laddove osserva come la procedura semplificata della DIA *"comprime irragionevolmente ed oltre misura i tempi necessari per consentire un controllo istituzionale"*.

A tale prima considerazione, in corso di stesura della presente sentenza se ne aggiunge una seconda di "mera opportunità" nel non sollevare ora ulteriori questioni in materia, trovandoci tutti in attesa che la Corte Costituzionale si esprima in tema di "condono edilizio", formalmente diverso sì dalla procedura DIA, ma strettamente connesso al potere legislativo delle Regioni, quale previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione.

§ n. 3 Sono destituite di fondamento le grosse questioni di rito sollevate nel caso in esame.



In genere, la decorrenza dei termini per impugnare è legata alla “piena conoscenza” di un atto esplicito, in ipotesi non ancora noto (non tanto nei suoi estremi quanto nel suo reale contenuto, desumibile dagli atti presupposti o altrimenti connessi), al contrario, nella procedura DIA – proprio per la presenza di un atto privato, che non si conosce ma dovrebbe acquistare efficacia da un “momento legittimante” solo teoricamente certo nel quando ma non anche nell’*an* (presenza di caratteristiche minimali previste dalla norma) - la **“piena conoscenza” del fatto** (di volta in volta) **lesivo è dovuto più alla consistenza planovolumetrica degli interventi realizzati** (che molto spesso il terzo ricorrente non può percepire a distanza né tantomeno misurare), **che non al contenuto formale della DIA**, se e quando ne abbia copia integrale, perché **una DIA può anche essere solo apparente** per incoerenza con l’oggetto delle “asseverazioni” di rito e/o con i pareri e nn.oo., se e quando prodotti.

In presenza, allora, di un **allarmante evanescenza ed indeterminatezza degli interventi**, se e quando denunciati, se e quando coincidenti e documentati, sono da respingere quelle eccezioni di irricevibilità/inammissibilità, legate a mere supposizioni di fatti ricostruiti a piacere: dalla pag. 6 alla pag. 8 della memoria riepilogativa e conclusionale della ██████████ s.r.l., risulta una serie di riferimenti, ora alla (ininfluente) data di presentazione della DIA al Comune di Milano, ora ad atti espliciti ma ancora infraprocedimentali, perché destinati alla società controinteressata e non impugnabili anche se anticipatamente depositati in giudizio, ora al “momento legittimante” desumibile solo dal fatto che la p.a. non ne ha inibito l’inizio (cfr. tutto il § 1), o da atti espliciti tempestivamente impugnati, nonostante controparte lasci intendere che non lo siano (cfr. §§ 3a.1, 3a.2, 3a.3).

Per non perdere il quadro d’insieme delle numerose ed articolate censure proposte, anzi per meglio connetterle con il loro contenuto e con le imputazioni comuni a tutto il fabbricato, si ritiene di poterle sintetizzare, salvo errori ed omissioni anche solo concettuali, in un foglio “*excell*” inserito nella pagina seguente, senza con questo voler integrare né sostituire alcunchè, semmai omettendo quelli non trattati, quali il n. 6 e 14 del ricorso principale, il 27 tra i primi M.A. ed il 42 dei quarti M.A.



§ 3a E' infondata l'eccezione sollevata dalla Garfin H. s.r.l. sull'asserita tardività

1) dei secondi motivi aggiunti, notificati il 30.9.02 avverso l'esito della verifica tecnica del CTU, depositata il 18.6.02, perché, a ben vedere, non sono tardivi essendo stati proposti entro il termine di rito (58° gg.) al netto del periodo feriale, e, comunque, il supposto M.A. n. 28 riprende la censura già dedotta con il motivo originario n. 5, e rispettivamente, il supposto M.A. n. 29 riprende la censura già dedotta con il motivo originario n. 7; per commentare la conferma di quanto già dedotto *ab origine*, la difesa ricorrente avrebbe ben potuto farlo con una semplice memoria, senza dover notificare alcunché;

2) dei terzi M.A., perché, a ben vedere, anch'essi non sono tardivi: con essi si chiede la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato sulla DIA integrativa presentata in Comune il 1.8.02; considerata la sospensione dei termini feriali, la notifica avvenuta il 13.11.03 è tempestiva, perché intervenuta entro il 59° gg., e depositato il 22 successivo; si può prescindere, quindi, dal contenuto specifico dei motivi 30 e 31, se ed in quanto riproducano censure già dedotte in precedenza.

firmato

3) dei quarti motivi aggiunti, con riferimento al deliberato dirigenziale 11.11.02 (fine di pag. 8 e metà pag. 9 della stessa memoria conclusionale), perché quest'ultimo, indirizzato solo alla **[redacted]** s.r.l., non fa che prendere atto della giustificazione fornita dalla medesima in ordine all'altezza interna del sottotetto, per invitarla a presentare un nuovo dettagliato calcolo, prodotto poi il 19 successivo con la nuova DIA; questa è stata poi impugnata con i quarti M.A. (cfr., ultimo brano a pag. 6, e penultimo a pag. 8 del medesimo atto difensivo), notificati il 31.1.02, entro i termini di rito decorrenti solo dal 12.12.02, allorché lo studio legale dei ricorrenti ricevette la nota 2 dicembre precedente, con cui – solo presumibilmente assieme agli atti amministrativi presupposti – si dava notizia della DIA 19.10.02, sul recupero abitativo del sottotetto, depositato poi l'11 febbraio successivo, unitamente a 16 documenti (doc. nn. dal 35 al 49, compreso un 45 bis).

§ 3b Seguendo un'interpretazione sostanzialistica dell'art. 83 c.p.c., è infondata la pregiudiziale di "nullità per inesistenza della "procura ad litem" del ricorso principale, dedotta dalla difesa della **[redacted]**

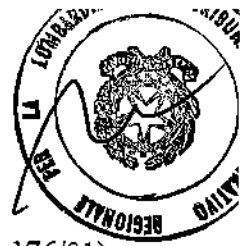


██████████ s.r.l. sulla circostanza che la copia notificata alla medesima non conterrebbe la sottoscrizione del difensore che ha autenticato le firme dei ricorrenti, né la data in cui sarebbe stata apposta sull'originale; in fatto, a ben vedere: **a)** la data di autentica risulta essere stata apposta a mano il 18.3.02, la stessa data della notifica (richiesta ed ottenuta lo stesso giorno); **b)** che l'autenticante abbia apposto la sua firma solo successivamente finisce per essere una mera supposizione, non dimostrata, tanto più che è lo stesso U.G. ad aver attestato la conformità del contenuto della copia all'originale; non rileva che la copia notificata non abbia la sottoscrizione "in vivo" dell'autenticante, ma solo la sua stampigliatura, potendo il difensore del destinatario facilmente risalire all'originale della firma apposta da almeno uno dei due legali patrocinanti. L'orientamento della Cassazione Civile è stato pressoché unanime nell'escludere la nullità della procura ad litem che la legge non commina, costituendo la mancata autentica (peraltro, nella specie sulla sola copia notificata) una mera irregolarità che non impedisce l'instaurazione di un corretto rapporto processuale (Sez. I, 24.9.97 n. 9391, 10.10.00 n. 13468, e Sez. III, 26.5.00 n. 6959, 21.5.01 n. 6897, 24.1.03 n. 1115).

Garfin

§ 3c Non merita poi particolare attenzione l'altra pregiudiziale, in tema di **inammissibilità dell'intero ricorso per asserito "difetto d'interesse concreto ed attuale in capo ai ricorrenti** (sostenuta in più occasioni dalla difesa della Garfin Holding s.r.l.), non certo per la notorietà della loro posizione di proprietari frontisti, titolari o aventi causa di pregresse convenzioni tra i due condomini sui rapporti di rispetto o meno delle distanze o/e delle altezze fra gli edifici frontisti, e, al limite, neanche per gli incontri informali avvenuti nel contesto temporale che ha preceduto, o seguito di poco, la proposizione del ricorso, ma è provato dagli stessi atti notarili di acquisto (doc nn. 51, 52, 53), che la difesa ricorrente ha depositato solo il 30.6.03, proprio per dare risposta definitiva ad un'assillante "pretesa strumentale" della difesa controinteressata.

E' pacifico, infatti, che gli odierni ricorrenti, in quanto proprietari di appartamenti siti ai piani alti di Via Nino Bixio n. 33, abbiano un interesse specifico a contestare – se ed in quanto illegittime – sia le opere (definite come) di manutenzione straordinaria, restauro o risanamento conservativo dei P.T., 1° e



2° dell'immobile di Via Bixio n. 31, iniziate con la prima DIA del 27.7.01 (n. 28.478.176/01), o qualsiasi altra (comunque definita), sia le opere sul recupero abitativo del sottotetto, iniziate con la seconda DIA del 2.10.01 (n. 34725.176/01).

§ 3d Dalla circostanza, poi, che l'elenco dei 17 documenti depositati con il ricorso non conterrebbe alcun timbro di accettazione non può presumersi alcuna irregolarità, perché il timbro di accettazione dei 17 allegati risulta essere stato apposto sia sulla prima pagina del ricorso con il numero dei documenti sia sulla copia dell'elenco, ma questa è una irregolarità che, a tutto concedere, sarebbe addebitabile alla (pur non lodevole) prassi usata dal personale amministrativo di volta in volta in servizio, e non alla parte depositante che è solo un utente del servizio giustizia, così come offerto.

Non meritano, pertanto, di essere apprezzate favorevolmente le critiche della [redacted] s.r.l. di asserita "difficile individuazione della documentazione prodotta di volta in volta dalla difesa ricorrente", sia perché l'osservazione critica proviene proprio dalla parte controinteressata, che, in questa causa, si è essa stessa "distinta" per aver fatto depositi documentali anche senza alcun elenco (così, almeno quelli segnati con ("#") alle pagg. 3, 4 e 5 del fatto), da costringere l'ufficio accettazione a registrare il solo protocollo del deposito stesso con una formula forzatamente generica, o indicando solo il numero dei documenti depositati ma non il protocollo (come potrà confermare la c.d. pag. 8 del sistema informativo, per prassi stampata per essere consegnata al collegio il giorno dell'udienza, ed ora esigibile solo ai fini di giustizia); sia perché tale osservazione critica viene posta a carico della difesa ricorrente, che, al contrario della difesa della [redacted] s.r.l., si è distinta proprio per aver sempre diligentemente annotato un'unica numerazione progressiva per tutti i documenti, (indipendentemente dalla data o occasione di deposito), e per tutti i motivi (indipendentemente dalla occasione di censura (ricorso principale, primi, secondi, terzi e quarti motivi aggiunti); sia, infine, perché tale "trasparenza documentale" è stata ostacolata proprio dalla difesa della [redacted] s.r.l., che si è categoricamente opposta al deposito di quel certo tipo di "note d'udienza" (cfr. pag. 5 del fatto), con esclusivo riferimento alla numerazione progressiva dei

Bojani



documenti depositati ed alle singole pagine degli atti difensivi, circostanza quest'ultima che – indipendentemente dalla decisione finale del collegio legata ad alcune “valutazioni-cardine”, peraltro sostanzialmente conformi all’orientamento già adottato con le ordinanze cautelari – ha pesantemente ritardato la stesura della motivazione per renderla coerente al dedotto ed al documentato, per cui non è certo la [redacted] s.r.l. a potersi dolere del ritardo della pubblicazione della sentenza, anzi, ove mai dovessero maturare ipotesi di responsabilità penale, potrebbe perfino trarre vantaggio dal decorso del tempo.

§ 3e E' priva di fondamento la pregiudiziale di irricevibilità del 1°, 2° e 4° motivo sollevata dalla difesa della [redacted] srl; e lo è, con riferimento sia alla lettera 31.10.01 dell'Avv. Voghera per il Condominio di Via Bixio n. 33, perché – lungi dal provare una piena conoscenza dei lavori della prima e seconda DIA in capo a tutti e tre i ricorrenti – almeno due richiami su tre della lettera, e indipendentemente dai lavori, dei quali si potesse all'epoca discutere, si limitano ad auspicare “accorgimenti” sui ponteggi, e “doverose cautele” per evitare danni alla copertura sovrastante le autorimesse; sia alla lettera 31.1.02, laddove si parla di un “primo incontro”, avvenuto il 16 precedente presso l'appartamento dell'Ing. Risari (uno dei tre ricorrenti), perché il testo non prova che, in quel “primo incontro”, il tecnico di controparte avesse consegnato al primo copia dei progetti di entrambe le due DIA, o fosse anche solo esibito, per cui il testo di tale seconda lettera non era certo idonea a far conoscere a tutti e tre i ricorrenti l'interconnessione strutturale che esiste fra i vari interventi, tanto più che neanche i tecnici comunali, pur avendo a disposizione il progetto per ben 20 gg. dalla presentazione della DIA, hanno mai intuito che non sussistessero proprio i presupposti per una DIA.

Infra

§ 4 Amnesso e non concesso che di DIA si possa parlare, con particolare riferimento alla procedura DIA di fatto seguita, le due DIA originarie sono invalide anzitutto per vizi formali:

§ 4.1 Come già anticipato dal collegio con ordinanza cautelare 4/18 aprile 2002 n. 755, la DIA originaria sul “recupero abitativo del sottotetto” è nulla, perché risulta sottoscritta (motivo 12) dal Sig. [redacted] senza che ne avesse il titolo; il Presidente della [redacted] s.r.l., con scrittura



privata 19.9.01 autenticata dal notaio, lo aveva nominato "responsabile dei lavori" solo per l'esclusiva "gestione, mantenimento delle condizioni di sicurezza nell'ambito della progettazione, esecuzione e controllo dell'appalto delle opere edili di ristrutturazione", ma non per presentare la D.I.A. in nome e per conto suo.

Contrariamente alla versione dei fatti riportata alle pagine 6 e 7 della memoria del Comune, con cui si dette parziale riscontro alla prima ordinanza istruttoria, solo il 24.6.02 il titolare della [redacted] s.r.l. ha rilasciato una sorta di "procura speciale" con la firma autenticata dal notaio, ma tale maggior potere può valere solo per l'avvenire e non retroattivamente, nel senso che al 2.10.01 la **modifica della sagoma del sottotetto del prospetto e dei volumi**, fu segnalato con DIA da chi non aveva titolo, per cui è abusivo quel "fatto compiuto".

prof. [redacted]
"Quod nullum est, nullum producit effectum" (nel caso, l'effetto abilitante i lavori); lo stesso modello della D.I.A., prestampato dal Comune di Milano, fornisce piena conferma della netta distinzione dei ruoli e delle responsabilità del D.L., del titolare dell'impresa esecutrice, e del proprietario-committente; né può suffragare il richiamo all'art. 106 del r.e.c. che usa il termine "richiedente la DIA", essendo chiaramente un "aggettivo generico" per riferirsi a tutti i possibili titolari abilitati alla richiesta, e non un "sostantivo", come la difesa della [redacted] s.r.l. pretende sottintendere, perché tale interpretazione lessicale potrebbe rischiare di includere anche il "quisvis de populo", sulla quale sorse la famosa "querelle" dopo l'entrata in vigore della L.n. 10 del 1977, prontamente poi ridimensionata da dottrina e giurisprudenza con riferimento al soggetto "titolare di un interesse diretto", che certamente il D.L. non ha.

E quand'anche la DIA non fosse nulla, per le ragioni sopra esposte, **un intervento che preveda, o di fatto ha comportato, modifiche di sagoma, di altezza o dei prospetti del fabbricato**, rientra fra quelli soggetti a concessione edilizia e non a DIA.

§ 4.2 Le DIA sarebbero viziate ad altro titolo per non essere state sempre supportate da relazioni asseverate ai sensi degli artt. 359 (soggetto che esercita un servizio di pubblica necessità)

è 481 del c.p. (falsità ideologica su quanto certificato), articoli questi espressamente richiamati dal più volte dedotto art. 4 della L. 4.12.93 n. 493 (nella specie, comma 7.12), tanto più che la stessa difesa del Comune (cfr. il n. 1 della memoria riportata a pag. 22 del fatto) ha sempre vantato il ruolo dell'asseverante come determinante a sostegno della tesi della discrezionalità del controllo sull'attività edilizia.

• Prescindendo dalla giurisprudenza di merito che si è occupata di abusivismo edilizio, per la Cassazione Penale (ex multis, Sez. V 8.3.00 n. 5098) risponde penalmente di falsità ideologica sia il committente che firma una dichiarazione infedele, sia il professionista abilitato a svolgere un servizio di pubblica necessità che abbia rappresentato uno stato dei luoghi diverso dal reale, o sottoscritto attestazioni di conformità non veritiere; se così non fosse, e certi soggetti non ricevessero neanche la notizia criminis [*] tutto il sistema sarebbe una farsa.

§ 4.3 Dall'analisi delle procedure di fatto seguite nel caso in esame, alcune procedure DIA risultano invalide ed inefficaci, al punto da chiedersi "quali dovrebbero essere i presupposti minimali di legge in forza dei quali è ragionevole che maturi un effetto legittimante": a) nonostante basterebbe una semplice "x" per indicare una voce da segnalare al Comune sul modello prestampato, non è raro il caso (cfr., i fogli excell) di voci omesse del tutto (e non si parla di quelle "voci formulate in modo che abbiano più di un significato letterale"); b) quanto dichiarato in DIA non sempre corrisponde a quanto "asseverato" (discrasia fra "asseverazione" e DIA); c) quanto dichiarato e "asseverato" non sempre è documentato da pareri o nn.oo. esterni alla struttura comunale, magari già adottati ma non allegati o solo promessi ad ultimazione dei lavori, e solo se richiesti (incoerenza tra "denunciato", "asseverato" e "documentato"); certo è che non è ammissibile un'integrazione a piacimento ex post [*]; e, specie nelle due DIA integrative, esiste un "campionario didattico".

§ 5 Ammesso e non concesso che di una o più DIA si possa parlare, con particolare riferimento alla procedura DIA di fatto seguita, le due DIA sono invalide anche per vizi sostanziali, e su questo la stessa memoria conclusionale della XXXXXXXXXX s.r.l., alla quale affida la propria sintesi



difensiva, non risponde in modo adeguato, perché muove da planimetrie e tavole della c.d. "DIA integrativa finale riepilogativa dell'intero intervento", di fatto imprecise sia graficamente che concettualmente (come, del resto, aveva già segnalato il punto 12 della "relazione tecnica" n. 22 dell'Arch. A. Risari, depositata il 17.6.02 dalla difesa ricorrente), e rinvia proprio a quelle risultanze della verifica del C.T.U., che il collegio ritiene più contraddittorie e perplesse.

Per stare agli atti depositati il 5.3.03 al n. 4937 dalla difesa del Comune, e in particolare ai doc. nn. 4/11, 4/12 e 4/13 (ai quali corrispondono rispettivamente le tavole I.F.8/b, I.F.9 e I.F.10), tutti relativi alla DIA sopra citata e tutti controfirmati dal titolare della [redacted] s.r.l., dall'Arch. [redacted] professionista asseverante, e dai due tecnici comunali, già citati al § Ba) - anche a voler prescindere dall'erroneo orientamento attribuito alle facciate esterne (dalla stessa pianta della città, risulta che Via Pisacane è ad Est e Via Bixio è a WSW), e dall'erroneo orientamento delle facciate interne (di segno geograficamente opposto a quello dichiarato) - dalla tavola I.F.10, depositata con lo stesso nome "Progetti di facciata e sezione", [evidentemente in sostituzione [*] di quella prodotta dalla difesa ricorrente l'11.2.03, perché troppo eloquente sulle modifiche di sagoma, prospetti e volumetrie (cfr. § Ba)] risulta una sezione "C-C" visibilmente più alta della corrispondente linea di sezione individuata sul prospetto su Via Bixio, e una sezione "A-A" relativa al prospetto della facciata interna, alla quale corrispondono, in realtà, due (diverse) linee di sezione: una prima con il "vano ascensore" e il "cavedio per impianti tecnici" a tutt'altezza, ed una seconda con lo stesso "vano ascensore" e, a fianco, n. 5 "cavedi tecnici" suddivisi da quattro solette in cemento; tale "approssimazione concettuale" trova più ampia conferma nelle risultanze della tavola "I.F.8/b", che dovrebbe, invece, indicare le ss. ll. pp. di tutti e quattro i piani dell'edificio (seminterrato, rialzato, primo e secondo, a parte quelle del sottotetto) e della "I.F.9", che dovrebbe indicare le traslazioni di s.l.p. all'interno dell'immobile).

§ 5.a La c.d. "DIA integrativa, finale e riepilogativa dell'intero intervento di risanamento conservativo dell'immobile di Via Bixio n. 31 - presentata in Comune il 15.11.02 al n.



43.578.176/02, dal Sig. [redacted] procuratore "ad negotia" solo dal 26.6.02, nel dichiarato intento di "sostituire la DIA presentata il 27.7.01 prot. n. 28.478.176/01" - risulta impugnata con i motivi nn. 32, 33, 34 e 35 (cfr., § 3e.3); tale DIA testualmente afferma che "le opere sarebbero quelle previste ed illustrate nell'allegata relazione asseverata in pari data, opere che dovrebbero rientrare nella facoltà prevista dal 7° c. [del 60° c., dell'art. 2 della L. n. 662/96] rectius dell'art. 4. della L. n. 493/93 (riportato al § 1c).

Quelle opere interessavano anche modifiche in locali interessati da domanda di condono n. 119822, ultimate nel '75, ex lege 47/85 e/o L. 724/94 e ss.mm., ed altre modifiche in locali interessati da concessione in sanatoria n. 1437/99, ex lege 47/85 e L. 724/94 e ss.mm, ma né la [redacted] s.r.l. si è mai preoccupata di precisare come le condizioni, allora apposte, siano state rispettate, né i tecnici del Comune di chiederlo e contestarlo.

Senonchè, mentre il richiamo che tale documento fa al 15° c. dell'art. 4 della L. 4.12.93 n. 493 è evidente che sia alla sua seconda parte, per giustificare la "facoltà di inoltrare una nuova denuncia d'inizio attività, qualora esistano condizioni soddisfacibili mediante modificazioni o integrazioni dei progetti, ovvero mediante la sopravvenuta disponibilità di autorizzazioni, n.o., pareri assenti, comunque denominati", al contrario, il richiamo che lo stesso documento fa al precedente 7° c., è generico, e, come tale, contraddice il precedente richiamo, perché proprio il 7° c., alle lettere "e", "f" e "g", contempla anche gli interventi soggetti solo a concessione edilizia (cfr., la planimetria "I.F.10", commentata al § Ba), che non hanno nulla a che fare con la presentazione di una DIA, ancor meno con una DIA, definita riepilogativa.

Tale planimetria, peraltro, incorpora una relazione (invero, di difficile lettura, per sintassi e sistematica concettuale), nella quale i tecnici (di parte sia privata che pubblica), mentre da una parte, si riportano proprio a quelle risultanze della perizia del CTU, che, immotivatamente, risultano più equivoche e/o contraddittorie di altre [così in tema di "dimensione dei cavedi tecnici" sovradimensionata rispetto alla funzione che dovrebbero svolgere, così in tema di s.l.p.



create nel sottotetto, che il CTU non considera affatto, pur di sostenere, senza peraltro fornire riscontro dei mq. (da dove a dove), un "saldo" attivo per la [redacted] s.r.l., dall'altra indicano anche (ulteriori) pareri tecnici e nn.oo. che verranno presentati prima della fine lavori (!!!) o esibiti solo su richiesta della p.a., per garantire ex post la conformità ai regolamenti edilizi, alle norme di sicurezza, igienico sanitarie, anche per le "finiture, gli impianti ed i tamponamenti", come se la DIA originaria avesse già data analoga garanzia.

E dal momento che, nel concreto, proprio non sussistono i presupposti per ricorrere al sistema DIA (né quella originaria, anche se non fosse tardiva, né quella definitiva), anzi sussistono difetto d'istruttoria e travisamento dei presupposti, per esigere un previo rilascio di concessione edilizia, per tutta risposta, il Comune di Milano ha adottato un provvedimento di sanatoria ex art. 13 L. 47/85 sulla DIA 15.11.02, c.d. *"integrativa, finale e riepilogativa dell'intero intervento di risanamento conservativo"* in sostituzione della prima DIA 27.7.01, ma tale atto è illegittimo perché sono irrilevanti le giustificazioni normative citate a sostegno del parere favorevole: infatti, non è applicabile l'art. 65 r.e.c., il cui 2° c. esclude che gli interventi di risanamento conservativo possano comportare aumento di s.l.p. (esistenti, invece, per quanto precisato nel § 6.1), a meno che (5 c.) siano finalizzate esclusivamente all'eliminazione delle superfetazioni, al risanamento igienico, al miglioramento dei rapporti aereoilluminanti ed all'adeguamento degli impianti tecnologici (e, nel caso, nessuno ha mai precisato a quali migliorie fosse finalizzato l'aumento di s.l.p.; né è applicabile l'art. 69 r.e.c.: non il 1 c., perché la variante ha modificato certamente l'altezza dell'edificio, il numero dei piani anche dell'edificio stesso e comunque la volumetria, non il 2 c., perché esistono variazioni di sagoma.

A parte la naturale "contraddizione in termini", la sanatoria di una DIA è categoricamente esclusa dalla stessa circolare della Regione Lombardia 21.4.00 n. 24, adottata in merito alla L.R. 1.11.99 n. 22 in tema di DIA: infatti, dopo aver premesso al punto 3.2 che "...l'esercizio della facoltà di DIA presuppone necessariamente la conformità dell'opera alla disciplina urbanistica-

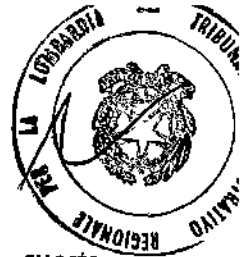


edilizia comunale, e, pertanto un intervento contrastante con tale normativa posto in essere sulla base di una procedura di DIA si configura quale opera eseguita sine titulo ..., equiparabile a un intervento effettuato in assenza di concessione edilizia, ... come tale sanzionabile attraverso la demolizione o il ripristino previsti dalla L. n. 47/85; ... al successivo punto 4, in merito alla ammissibilità o meno di una DIA in sanatoria, prosegue: " comportando l'art. 13 della L. n. 47/85 un apposito accertamento di conformità, è da escludersi la DIA in sanatoria".

Di conseguenza, "in caso di irregolarità della procedura di DIA, potrà essere presentata istanza di accertamento di conformità (che, come tale, non risulta essere stata mai presentata), e, in presenza delle condizioni previste dall'art. 13 (che non risulta ricorrino) semmai potrà procedersi al rilascio ... della concessione in sanatoria".

La relazione tecnica, oggetto di asseverazione, afferma che "le opere consistono in diversa distribuzione interna con modifica tavolati e transazione s.l.p.; realizzazione nuova centrale termica, posta al piano seminterrato, il tutto conforme al progetto approvato da VV.FF. n. 344587 (allegato)", conformità che, a ben vedere, riguarda solo l'ubicazione della centrale termica e non anche l'impianto antincendio dell'edificio tutto, del quale si sono perse le tracce; parla di "realizzazione di terrazzo posto al 2° piano verso Via N. Bixio" (volumi nuovi); parla di "modifiche di facciata interna/esterna con sostituzione serramenti, come se fossero stati questi ultimi a giustificare la prima DIA; la relazione tecnica parla di "modifica loggia posta al piano 1° nel rispetto dell'art. 10.2.1 del r.e.c.", asseverazioni queste, che hanno un oggetto minimale che poco ha a che fare con il vero oggetto degli interventi pregressi; la relazione richiama poi "le fotografie della facciata esterna relative alle opere allegate alla DIA originale (il che conferma come le relative modifiche fossero già realizzate, ovvero che l'elenco, più ampio della stessa DIA riepilogativa, a ben vedere, non dica nulla).

Dichiara, poi, che "le opere rientrano nelle previsioni del comma 7 dell'art. 4 della L. n. 493/93, ma, se è vero che le ipotesi previste alle lettere "e", "f" e "g" dello stesso 7° c., escludono il



ricorso alla DIA ove dovessero comportare variazioni di sagoma, di prospetti, di volumi, questa e una **“dichiarazione falsa”** [*] o, quantomeno, altamente imprecisa, nell’affermare che gli interventi siano *“conformi all’art. 83, 3 c., del r.e.c., peraltro, contraddetta dalla stessa definizione dell’intervento; che le opere, poi, rispettino “le norme UNI-CIGL L. 1083/91, è dichiarazione apodittica e generica”* [*] con riferimento sia al riquadro n. 6 in merito alla l. n. 46/90, diverso dalla nuova ubicazione della centrale termica, sia al riquadro n. 7 (non dice se, quali e quanti siano i condotti fumari di esalazione o ventilazione, nonostante che parte ricorrente lo avesse censurato più volte); sia al riquadro n. 8 (in riferimento al superamento delle barriere architettoniche); sia al riquadro n. 12, perché affermare che i progetti delle opere in c.a. sono stati “strutturati” da tecnici abilitati non significa che costoro abbiano “attestato” un contenuto conforme alla normativa, e se anche lo avessero fatto (ipotesi irrealistica, non dimostrata), non risulta che la p.a. abbia mai verificato i calcoli, come pure fin dall’inizio parte ricorrente aveva dedotto, anche nell’ottica di poterli controllare; ma è proprio l’ingerenza del terzo ricorrente che p.a. e società committente non hanno mai “digerito”.

La nota 28.11.02 del Servizio Autorizzazioni del Comune, nel definire “tardiva” la DIA in esame, riepiloga essa stessa e completa in 10 voci l’elenco delle opere molto più di quanto non abbia fatto lo stesso professionista della [redacted] s.r.l., in quella che è stata già definita singolare (!) “sinergia d’intenti” tra p.a. e privato interessato alle opere; la p.a. richiama essa stessa “attestati ed elaborati progettuali”, sui quali la stessa relazione asseverata era stata evasiva, ed ha provveduto a sostituire le tavole di progetto (da I.F1 a I.F8) con i corrispondenti elaborati grafici, prodotti dalla parte il 27.11.02, contenenti ulteriori e più precise indicazioni grafiche, restando però sul generico, anche laddove aggiunge di aver “vistato n. 12 + 12 tipi, 2 serie + 4 tabelle con calcolo R.A.I. + traslazioni di s.l.p. (11/11 + 15/15)”, senza però trarre alcuna conclusione di conformità o meno del loro imprecisato contenuto alle norme di legge o/e regolamentari.

Non è senza significato che con l’atto 3.12.02 (facendo seguito alla nota del giorno precedente,



in parte annotata a mano), il dirigente – *concordando con la qualificazione di "risanamento conservativo"*, attribuito all'intervento dai due geometri istruttori (cfr., § Ba) - **senza neanche attendere l'esito dell'esame di progetti e provvedimenti** (cfr. seconda parte del dispositivo) - abbia sostanzialmente applicato solo la sanzione minima, come se fosse una banale questione di tardività della DIA, quando, invece, è un atto di parte pesantemente incompleto e non supportato né da coerenti asseverazioni del professionista abilitato, né da tutti i pareri o/e nn.oo. previsti, per cui – in coerenza con il reale presupposto ed in conformità alla circolare della Regione - la sanzione avrebbe dovuto essere la demolizione (ora la reintegrazione in forma specifica) e non una sanzione pecuniaria al minimo edittale (516 €).

Da tali considerazioni **risulta evidente come la p.a. – pur di definire il contenzioso in atto e scongiurare il rischio di una declaratoria di illegittimità dei vari silenzi-comportamento** – solo all'ultimo, **abbia voluto adottare provvedimenti espressi**, e, allo stesso tempo, **abbia voluto dare un colpo di spugna al pregresso, con quella singolare (!) "sinergia d'intenti" con il privato**; e come per la XXXXXXXXXX s.r.l. il vero scopo di imputare separatamente ad edificio e sottotetto anche interventi comuni ad entrambe (cfr. § 6) era quello di "criptare" la loro natura ed evitare che per tutti apparisse la necessità del previo rilascio di una concessione edilizia (non a caso, tutti gli undici "quarti motivi aggiunti" martellano sulla doglianza di "*difetto dei presupposti, illogicità e travisamento*"), di fronte a cui era già da tempo venuto meno lo scopo di servirsi della procedura DIA per bruciare i tempi di legittimazione a costruire.

§ 5.b La DIA presentata a consuntivo per il recupero del sottotetto, già impugnata a vario titolo in precedenza, è stata da ultimo impugnata anche con i motivi nn. 36, 37, 38, 39, 40, 41 e 42. Sul piano normativo, giova premettere che:

- la **L.R. 15.7.96 n. 15** è pacificamente finalizzata a contenere il consumo di nuovo territorio (destinato ad ulteriori abitazioni) e a contenere i consumi energetici (art. 1, 1 c.);

- per il 2 c., "è consentito un recupero volumetrico dei sottotetti esistenti", tali al momento della

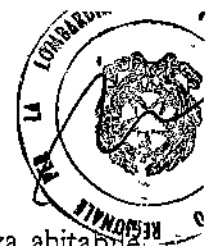
domanda di c.e. o di DIA (come precisato poi dall'art. 1 della L.R. n. 18/01), negli edifici destinati in tutto ed in parte a residenza" (e tale è la fattispecie in esame);

- il 5 c. fissa la regola: "il recupero abitativo del sottotetto è consentito previa concessione edilizia attraverso interventi edilizi, purchè siano rispettate le prescrizioni igienico sanitarie riguardanti le condizioni di abitabilità previste dai regolamenti vigenti, salvo quanto disposto dal 6 c;

- il 6° c. limita la deroga ad una prima condizione, precisando che "il recupero dei sottotetti è consentito purchè sia assicurata per ogni singola unità immobiliare l'altezza media ponderale di mt. 2,40, calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi 1,50 mt per la superficie relativa"; il fatto è che non è mai risultato agli atti di causa quante e quali siano le unità abitative realizzate nel sottotetto, non desumibili né dalle sue misure interne, né dalla sua planimetria, mai prodotta);

- l'art. 2 limita la deroga ad altre due condizioni: "Gli interventi edilizi finalizzati al recupero" ... possono comportare l'apertura di ... (luci idonee) ... per assicurare l'osservanza dei requisiti di aereoeffluenza, (nel caso, le cc.dd. cappuccine), nonché modificazioni delle altezze di colmo, di gronda e delle linee di pendenza delle falde (così risulta dal progetto del c.d. "tetto freddo"), purchè nei limiti di altezza massima (esterna) ed unicamente al fine di assicurare i parametri di cui all'art. 1, comma 6" (l'altezza media ponderale di mt. 2,40 è quella interna, perché condizione di abitabilità).

La facoltà di DIA, apparentemente generalizzata dall'art. 4, 3 c., della L.R. 19.11.99 n. 22, in realtà era già compresa dal precedente 2 c., che faceva salvo l'art. 4 della L. n. 493/93 (come sostituito dall'art. 2, 60° c., della L. 23.12.96 n. 662), il cui 7 comma esclude proprio la DIA tutte le volte che l'intervento comporti "modifiche di sagoma ..."; è ben vero che l'art. 2 della precedente L.R. 15.7.96 n. 15 prevede che gli interventi edilizi finalizzati al recupero dei sottotetti possono comportare "modificazioni delle altezze di colmo, di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purchè nei limiti dell'altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico", ma non è meno vero che

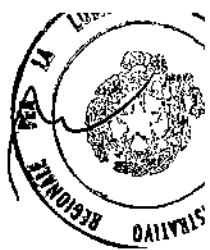


proprio la modifica di sagoma, delle altezze esterne, della superficie fisica e dell'altezza abitabile imponga proprio il rilascio di una concessione edilizia, ed esclude una procedura accelerata DIA che, si è visto, non da tempo di valutare le possibili conseguenze indotte (cfr. anche il § 6.2).

Prima che fosse presentata la seconda DIA 19.11.02 per il sottotetto, già nel giugno '02, lo stesso CTU, aveva constatato che la sua altezza esterna misurava mt 2,87, contestata con il motivo n. 37, perché eccedente il limite di mt. 2,70 posto dallo strumento urbanistico; ma per aumentare l'altezza esterna oltre il limite consentito di 2,70 sarebbe stato necessario un previo rilascio di una concessione edilizia, ovvero un Piano d'Inquadramento Operativo per la zona B2, della cui "conformità" una DIA possa almeno vantare di essere fedele applicazione; mancando entrambe le condizioni, è comunque illegittima un'altezza esterna maggiore del consentito.

Il vero oggetto della DIA 19.11.02, questa volta presentata da soggetto avente titolo perché il Sig. [redacted] ha agito con procura speciale del 24.6.02 autenticata dal notaio, non è tanto la "variante per una diversa pendenza del tetto aumentata da 11° a 13° per avvicinarla alla precedente di 27° originale", intervento abusivo non solo formale perché non segnalato nella DIA 2.10.01, ma anche sostanziale, perché - grazie alle linee di pendenza delle falde che, in precedenza più accentuate, andavano a morire a quota "0" all'interno della verticale dei muri perimetrali (e un muretto le ammortizzava esteticamente) ed ora poggiano a quota 2,20 sui nuovi muri portanti eretti sulla stessa verticale dei muri maestri dell'edificio - ha creato a) maggior superficie abitabile nel sottotetto (nuove s.l.p lamentate con il motivo 5) della quale nessuno ha mai più parlato [*] (né Comune, né [redacted] s.r.l., né lo stesso CTU, al quale i primi due si sono rimessi [*] come per scaricare le proprie responsabilità (cfr., il § 6.4), b) una maggiore altezza massima esterna (colmo portato a mt 2,87), quanto piuttosto il c.d. "tetto freddo" ovvero realizzato da un solaio doppio con camera d'aria ventilata con fori su facciata (sottogronda) e colmo.

Il progetto del "tetto freddo", sintetizzata con le parole "il solaio inferiore verrà realizzato con travi IPE 160 e tavelloni come da progetto; viene garantita per tutti i locali abitabili l'altezza media



ponderale maggiore di 2,40 come da L.R. n. 22: vedere relazione per risparmio energetico per diminuzione trasmittanza globale da 0,54 a 0,096 w / m² K", sarà anche apprezzabile sul piano tecnico, ma è pur sempre un intervento facoltativo e non obbligatorio, come vuol far credere la [redacted] s.r.l. per giustificare l'aumento dell'altezza esterna massima oltre il consentito, e - prescindendo da quello che quella difesa chiama "processo alle intenzioni" in ordine al recupero del volume della coibentazione a contenzioso ultimato (ipotesi fatta dalla difesa ricorrente), e salvo verificare quello che la normativa regionale effettivamente consente o meno - è un progetto che si fonda su un precedente abuso, per il quale manca una domanda di concessione in sanatoria.

La circostanza che la difesa resistente - pur di mettere un velo (cfr. secondo brano del § 5) sulla "modifica di sagoma", che avrebbe, comunque, imposto il rilascio di un'esplicita "concessione edilizia", sulla maggiore altezza (esterna) del colmo, portata abusivamente a mt 2,87, e sulla maggior superficie abitativa (nuova s.l.p.), e lo abbia fatto sostenendo genericamente superate le censure sulla violazione delle norme sulle distanze e sulle altezze con richiamo strumentale solo all'art. 20 delle n.t.a., conferma la più volte commentata "sinergia d'intenti" fra p.a. e privato; dall'altra, i ricorrenti avendo impugnato anche l'atto esplicito che ha definito la DIA 19.11.02, hanno confermato le precedenti censure, neutralizzando così l'ipotesi di acquiescenza sia sull'altezza esterna sia sulla s.l.p., che anche il CTU ha sottovalutato assecondando l'ottica del frazionamento artificioso degli interventi.

§ 6 Con particolare riferimento, invece, alla loro imputazione (unitaria o meno), i seguenti interventi edilizi avrebbero dovuto essere considerati unitariamente, in quanto comuni, sia al restauro conservativo dell'edificio sia al recupero abitativo del sottotetto, per connessione logica e strutturale. Parte ricorrente ha iniziato a segnalarne la necessità, pena il rischio di fuorviare l'attenzione sul significato stesso dell'intervento, con i motivi nn. 1, 2, 3, 5 e 7, e, ancor più esplicitamente, dopo la relazione n. 22 depositata con i primi M.A., con i motivi nn. 19 e 24.

§ 6.1 Comune a tutto l'edificio è il problema della statica (motivi nn. 7, 21 e 29): dalle foto aree/in quota, esterne (*ante operam*) ed interne (in corso d'opera), prodotte dalla parte ricorrente il



17.2.02 e dai progetti/sezioni prodotti dalle parti in causa, risulta che l'esigenza di "opere strutturali in c.a. e acciaio" sussistesse per il "rialzo", come per i sette pilastri del secondo piano e per il plinto destinato a sostenere la soletta-loggia; anche per sostituire l'originaria struttura lignea del tetto era necessaria un'imponente struttura in cemento armato; non è credibile che l'esigenza di fare la copertura del tetto in conglomerato cementizio sia venuta successivamente; quanto ha sostenuto l'Arch. [redacted] a pag. 8 della relazione n. 16 piuttosto confermerebbe che entrambe le DIA siano state scritte senza elementi concreti che consentissero di segnalare progetti reali, tant'è vero che, sulle prime, è mancata proprio la denuncia per le opere in c.a., che, depositata successivamente dalla [redacted] s.r.l. assieme ad altri 29 documenti al prot. n. 7380, il doc. n. 14 cita ma non allega la relazione n. 3 sui calcoli, per cui nessun tecnico dell'amministrazione comunale avrebbe avuto in tempo gli elementi di base per prendere atto della verifica dei "calcoli in c.a", fosse anche fatta da tecnici del settore; la stessa relazione di calcolo contiene dati molto discordanti tra loro anche del 100%.

Prof. [redacted]

§ 6.2 Unica è l'altezza globale del fabbricato, alla quale partecipa (e non può essere diversamente) anche l'altezza del sottotetto: dalla sua sezione n. 4/13 (facciata interna), prodotta dalla difesa del Comune, dal livello stradale risultano mt. 14,20 dell'edificio, anzi mt. 14,57 calcolando anche il solaio che lo definisce, ai quali si aggiungono mt 2,87 (compreso il colmo del sottotetto), maggiore dei 2.70 mt. preesistenti, come accertato dal CTU, che però non ha precisato se l'altezza totale dell'edificio sia inferiore o uguale alla "quota più alta delle costruzioni vicine".

Dalla tavola n. 1 per la DIA 2.10.01 per il sottotetto (corrispondente al doc. n. 24 tra i 29 depositati dalla [redacted] in giudizio al n. 7380) risulta chiaramente (oltre la pianta, la s.l.p., la s.u., il volume) anche l'altezza media ponderale interna, che però non ha nulla a che fare con i limiti massimi di altezza globale dell'edificio.

Il 2 c. dell'art 4 della L.R. n. 22/99, nell'estendere la facoltà della DIA, in realtà fa salvo proprio l'art. 4 della L. n. 493/93, e quindi tutto il 7° c., che riporta le lettere "e", "f" e "g" che escludono la



DIA quando esistono modifiche di sagoma, volumi e prospetti (com'è in questo caso), per cui proprio la modifica di sagoma era fattibile solo con concessione edilizia e non con la DIA, ed è un risultato abusivo anche la maggiore altezza (esterna) del colmo, che avrebbe potuto essere sanato in base ad una espressa richiesta di c.e. in sanatoria (ma che la [redacted] s.r.l. di fatto non ha presentato), e, ancora, che il progetto del c.d. "tetto freddo", pur tecnicamente apprezzabile, non dà diritto ad innalzare *ad libitum* la quota del tetto stesso.

Infatti, l'art. 2 della L.R. n. 15/96 ammette sì le modifiche alla sagoma (del sottotetto) anche "modificando le altezze di colmo, di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purchè nei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico (nel caso, zona B2) ed unicamente al fine di assicurare i (citati) parametri di cui all'art. 1, 6 c. della L. n. 15/96"; la circolare comunale n. 4/01 si da carico di rispettare il citato parametro dell'art. 1, 6 c., sulla media ponderale della minima altezza interna degli ambienti abitabili, fissata in almeno 2,40 mt. come criterio minimo di abitabilità, ma, a ben vedere, la circolare non si occupa affatto dei limiti che lo strumento urbanistico ha posto all'altezza massima degli edifici.

E' errata la tesi della [redacted] s.r.l. che equivoca tra altezza interna degli ambienti abitabili e altezza globale del fabbricato (necessariamente esterna), e nessun titolo utile per variare a piacere quest'ultima può mai derivare dal 1 c. dell'art. 1 della L.R. n. 15/96, che pone il "risparmio energetico" come linea programmatica per il legislatore regionale, e non come diritto soggettivo o interesse legittimo del privato interessato a costruire; è questa una "deduzione ingannevole", per riportarsi all'espressione usata della difesa della [redacted] s.r.l.

Una volta definito l'*an*, cioè l'esclusione della procedura DIA, e la necessità di una concessione edilizia per l'intero fabbricato, giusta l'imputazione degli interventi a tutto il fabbricato, e non artificiosamente frazionata (parte all'edificio e parte al sottotetto), al momento possono considerarsi assorbite le censure attinenti al "quomodo", cioè quale sia la normativa applicabile nella zona B2 de qua: per individuare gli eventuali presupposti di derogabilità o meno



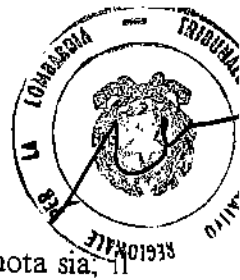
dell'altezza massima degli edifici cc.dd. "circostanti", se si debba applicare necessariamente il D.M. n. 1444/68, ovvero sia necessario o meno un piano particolareggiato (P.I.O.), cui allude l'art. 20.5 delle n.t.a. al p.r.g., al quale fa riferimento specifico la stessa difesa della [redacted] s.r.l. nel citare articolo e comma nell'elenco di deposito.

L'assorbimento è ancor più opportuno, ove si consideri che, rispetto alla posizione del fabbricato degli odierni ricorrenti, mentre quello della [redacted] s.r.l. che ha comportato la modifica di sagoma, profilo e altezza globale, si trova ad Est, il fabbricato del terzo (estraneo alla presente causa) che dalle foto in atti risulta aver innalzato (legittimamente o meno) un'altezza globale maggiore fra tutti gli altri edifici "circostanti", si trova a S-E.

Dalla maggiore altezza raggiunta dal terzo, la [redacted] s.r.l. non può pretendere di far derivare una deroga automatica all'altezza globale (esterna) del fabbricato (mt. 14,20 dell'edificio + mt. 2,87 del solo sottotetto); sebbene, dalla "tavola 1v" presentata come "DIA 19.11.02 in variante a quella del 2.10.01", risulti pacifico che il progetto del c.d. "tetto freddo" (30 cm. di spessore) venga realizzato tutto all'interno della copertura, e ciò comporta che gli odierni ricorrenti, quand'anche non avessero allora impugnato la maggiore altezza raggiunta dal terzo, mantengono ora l'interesse legittimo a dolersi almeno della maggiore altezza del fabbricato della [redacted] s.r.l. (ancorché sia minore del primo), essendo diversa la visuale panoramica, e quindi la lesione subita.

§ 6.3 Comune all'edificio ed al sottotetto è l'impiantistica. Per stare agli atti depositati dalla difesa del Comune, per averli esaminati (!!!) nel contesto della procedura DIA, se ne ha una conferma dalle stesse sezioni dell'edificio (n. 4.13, nei diversi prospetti raffigurati, anche se confrontate con le planimetrie n. 4.11, le linee di sezione A-A' non sono uniche, né coerenti con l'orientamento):

- l'ascensore fa servizio dal seminterrato al sottotetto compreso, indipendentemente dall'accessibilità agli ambienti per i "portatori di handicaps";
- l'impianto antincendio (per il quale non risulta sia stato acquisito il parere dei VV.FF.) deve



servire indifferentemente qualsiasi locale, anche tecnico e non accessibile, a qualsiasi quota sia, il

parere dei VV.FF. esiste solo per la diversa ubicazione della centrale termica:

- non è stata indicata l'ubicazione della canna fumaria dell'edificio, né il numero e l'altezza di uscita dei comignoli;

- dalle planimetrie esaminate in sede di DIA integrativa risulta solo l'ubicazione del locale rifiuti-deposito, imposto dagli artt. 59 e 60 del r.e.c.; dagli stessi documenti risulta anche la tabella dei rapporti aeroilluminanti; manca però la planimetria con il percorso di tutti gli altri impianti; un complesso, cioè, di "sfasature documentali" che potrebbero lasciare qualche dubbio sulla serietà dei controlli effettuati dai tecnici, incaricati di dotare la pratica dei N.O. interni.

La considerazione fatta dall'Arch. [redacted] a pag. 9 del doc. 16 depositato, in giudizio assieme ad altri 29, al n. 7380 dalla difesa della [redacted] s.r.l., conferma come il frazionamento degli interventi fra le due DIA di base mirasse strumentalmente proprio a non subire altri effetti consequenziali: nel caso specifico, a non superare i limiti dell'art. 4 del d.P.R. n. 447/91 sugli interventi di adeguamento (peraltro, nella specie, neanche indicati nella DIA 27.7.01); e, l'asserita "completa autonomia" dell'impiantistica per il sottotetto (DIA 2.10.01) dagli altri impianti presenti nello stabile conferma anch'essa l'artificioso frazionamento progettato dall'unico "proprietario committente".

Spagnuolo

§ 6.4

Comune all'edificio ed al recupero del sottotetto è il calcolo delle ss.ll.pp. create ex novo, e, ancor più importante, la traslazione di quelle preesistenti, in quanto ammissibile.

A) In merito, la normativa del r.e.c. applicabile al caso di specie prevede:

L'art. 10, 1 c., definisce "superficie lorda di pavimento" la misura degli spazi considerati abitabili o/e agibili ai fini della determinazione del carico urbanistico", quale definita dalle n.t.a. al p.r.g.; in base al 2 c. "non debbono essere conteggiate come s.l.p. (cfr. sub 2.1) ... le superfici di spazi aperti realizzati come "porticato, loggia, balcone, terrazzo e cavedio", ... e "le tettoie aperte su uno dei lati maggiori", e, ancora. (cfr. sub 2.5) ... "le superfici relative ai volumi tecnici, cioè ai vani ed



agli spazi strettamente necessari a contenere le apparecchiature principali ed accessorie degli impianti tecnici a servizio dei fabbricati (impianti idrici, termici, di condizionamento dell'aria, di sollevamento, elettrici, fognari di raccolta e sgombero immondizie" e (cfr. sub 2.6) "le superfici dei piani e dei locali interrati e seminterrati, privi dei requisiti di agibilità"; e, fra questi ultimi, per il 4 c. dello stesso art. 10 " "è ammessa la realizzazione di un servizio igienico per superfici maggiori di 300 mq.", e 5 c. "vanno computate le superfici adibiti a laboratori, uffici, magazzini, locali agibili con permanenza, anche discontinua, di persone; ...".

L'art. 65, 2 c., prevede che ... "gli interventi di restauro conservativo non devono comportare aumento della superficie lorda di pavimento", e al successivo 5 c. precisa che gli stessi "possono consistere anche in parziali demolizioni e ricostruzioni dell'esistente, anche con traslazione di s.l.p." esistente, solo "se finalizzata alla eliminazione di superfetazioni, al risanamento igienico, al miglioramento dei rapporti aereoilluminanti e all'adeguamento degli impianti tecnologici".

L'art. 66, 2 c. precisa che "gli interventi di ristrutturazione non devono comportare incremento di volume o di s.l.p.; e gli eventuali (relativi) aumenti sono da intendere come interventi di nuova costruzione".

L'art. 67, 1 c., rinforza il concetto "Sono altresì considerati interventi di nuova costruzione ... l'ampliamento di quelli esistenti sia all'interno che all'esterno della sagoma esistente";

B) Se la [redacted] s.r.l. committente avesse correttamente applicato la normativa vigente in materia, avrebbe avuto interesse a provarlo, anzitutto fornendo essa per prima un dettagliato prospetto delle ss.ll.pp. preesistenti, precisando da dove a dove fossero state già traslate, e la misura di quelle ancora da traslare, e un separato prospetto di quelle sole superfici che, a seguito delle modifiche strutturali intervenute, non avrebbero più dovuto essere conteggiate come s.l.p. Non avendolo fatto, né la p.a. mai preteso, valgano tutte le censure (nn. 1, 5, 15,16,17, 28 e 33, salvo altre) connesse all'erroneo computo delle ss.ll.pp., e all'eccessiva loro traslabilità in astratto.



Indipendentemente da quegli articoli dei r.e.c. necessari solo per qualificare il tipo di intervento realizzato (e, gli artt. 65, 66 e 67 dovrebbero far riflettere sul tipo di procedura di fatto seguita), la società committente avrebbe dovuto calcolare sì le ss.ll.pp. ai vari piani, ma, ancora più importante, avrebbe dovuto calcolare scrupolosamente le superfici che, per l'art. 6.9 delle n.t.a. al p.r.g. e per l'art. 10 r.e.c., avrebbero dovuto proprio non essere computate come ss.ll.pp., per la nuova funzione svolta.

Al contrario, dopo aver calcolato le ss.ll.pp. dei vari piani, peraltro con i criteri più diversi per numero delle misurazioni, ordine e sistematica, pur essendo piani sostanzialmente omogenei (31 le misure al piano seminterrato per un totale di 251,44 mq, 142 al piano rialzato per un totale di 282,08 mq., 80 al primo piano per un totale di 348,04 mq, e 86 al secondo piano per un totale di 350,18 mq., nonché (cfr. tav. n. I e doc. n. 24 depositato dalla [redacted] al n. 7380 per la DIA 2.10.01) solo 11 nel sottotetto per un totale di 295,10 mq., un eccesso di misurazioni utili forse a dare il fumo negli occhi, la [redacted] s.r.l. nulla ha fatto non solo per conteggiare le superfici che, comunque, per la nuova funzione svolta, non avrebbero dovuto essere computate come ss.ll.pp., ma neanche per individuarle sulle tavole ai vari piani (così è, almeno per il piano rialzato, primo, secondo e sottotetto).

Unica eccezione è stata proprio il piano seminterrato, per il quale è stata prima inclusa le superfici dei vani o ambienti tecnici, e poi detratta per un totale di 12,04 mq. (corrispondente alla somma delle misurazioni nn. 32, 33, 34, 35, 36 e 37 del doc. n. 4/3) relativamente alla scala di servizio che immette al piano cantina ed ai "cavedi tecnici" e dei "condotti verticali di areazione" che proseguono (sia pure in misura diversa) ai piani superiori, ma stranamente non tutti (come è per il vano ascensore).

La sola circostanza che, da una parte la difesa ricorrente, sulla base delle planimetrie in scala, abbia lamentato una larghezza sproporzionata dei cavedi di ben 5 mq. per piano, rispetto ad appena 2 mq ritenuti sufficienti per il passaggio delle tubature e per l'accesso diretto da parte del personale

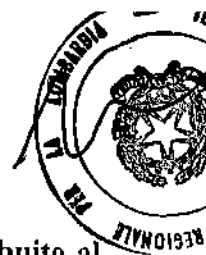


addetto alla manutenzione degli impianti (l'art. 10, 2 c., nelle specifiche n. 2.5, parla di "vani e locali strettamente necessari"), e, dall'altra la difesa della [redacted] s.r.l. non abbia replicato alcunché sulla misura dei "cavedi tecnici", getta discredito sul c.d. "saldo delle traslazioni" della s.l.p. preesistente, che il CTU affermerebbe (!!!) essere a credito per la società committente; contrariamente alla tesi della "insindacabilità del dato tecnico", proprio l'irragionevolezza della dimensione dei cavedi rispetto alla funzione svolta, abilita il g.a. a ritenerle illegittime (ex multis, CdS, V Sez., 21.2.94 n. 112 ed ora CdS, Sez. V, 7.2.03 n. 648), e a condividere il dubbio, prospettato da parte ricorrente, che l'eccessiva larghezza dei "cavedi tecnici" sia preordinata un domani a trasferire tale s.l.p. altrove.

Poiché ai piani rialzato, primo, secondo e sottotetto non sono state con certezza neanche individuate in pianta le superfici che, per la [redacted] nuova funzione svolta, non avrebbero dovuto essere computate come ss.ll.pp. (o, se anche individuate, non è sempre certa la superficie), è del tutto privo di significato che, con la planimetria I.F.9, cioè la tavola n. 4/12, [redacted] s.r.l. abbia preferito trincerarsi dietro una dizione di mero rinvio: "s.l.p. non utilizzata (per realizzazione cavedi) come confermato dalla relazione del CTU, Ing. [redacted]"; né risolve che tale dizione venga poi ripetuta tre volte in calce all'unico riquadro definito "stato finale delle ss.ll.pp. di progetto traslate all'interno dell'immobile in base all'art. 65.5 del r.e.c.", sia pure ogni volta con riferimento ad una diversa superficie in detrazione: 12.010 mq. al piano rialzato (più o meno quanti in precedenza erano stati attribuiti al piano seminterrato, ora neanche più preso in considerazione), 8.030 mq. al primo piano, e al secondo piano 7.20+23.12 mq., a fianco del quale figura però un'ulteriore dizione (parimenti equivoca) "s.l.p. traslata ed utilizzata per la chiusura del terrazzo", salvo capire di quale di parli, perché a monte di tali "totali per piano" non esiste alcun calcolo analitico.

Prof. [redacted]

Il rinvio è privo di significato perché è la stessa società committente a non aver mai individuato ai vari piani quel tipo di superfici, né le ha mai conteggiate per inserirle nel prospetto auspicato.



E' generica ed equivoca la dizione usata con riferimento [*] al ragionamento attribuito al CTU, senza peraltro precisare né la pagina né i conteggi fatti da quest'ultimo, tanto più che non risulta che il medesimo abbia mai fatto "alcun prospetto delle superfici da non considerare come ss.ll.pp."

Non si comprende, allora, quale avallo possa derivare dalla verifica del CTU, dal momento che costui ha solo vagamente considerato (pagg. 4 e 5) le s.l.p. da recuperare (perse da una parte, a volte senza neanche precisare il "dove"), o meglio le ss.ll.pp. in astratto traslabili e le ss.ll.pp. da realizzare (all. n. 1 per il piano secondo), ma, fosse anche solo per correggere le citate contraddizioni e anomalie documentali, nulla ha fatto per individuare in dettaglio quelle superfici da detrarre dalla s.l.p., e ciò, nonostante abbia riportato la normativa applicabile al caso (art. 6.9 delle n.t.a. e art. 10 del r.e.c.) che esclude dal computo della s.l.p. certe superfici nel sottosuolo e fuori terra (androni di ingresso, scale, vani corsa degli ascensori e montacarichi, volumi e cavedi tecnici, "spazi strettamente necessari" per gli impianti tecnici a servizio del fabbricato), il che conferma come, per la qualifica ricoperta e per il suo ruolo di consulente del g.a., avesse ben presente come tale ultima questione fosse ben diversa dall'individuazione delle s.l.p. traslabili o meno, e non lo ha fatto ai vari piani, come non lo ha fatto per il sottotetto.

Anzi, in tale secondo caso, riferendosi ad una planimetria (all. n. 5) ed ad un prospetto di calcolo, di fatto non sottoscritti per assumerne la paternità né inseriti tra le pagine della verifica, ma solo fascicolati assieme: a) non solo ha considerato intera tutta la s.l.p. calcolata dalla [REDACTED] senza cioè detrarre [*] quelle altre superfici che non avrebbero dovuto essere computate come s.l.p., come se avesse solo a parole invocata la citata normativa; b) ha equivocato i due concetti di altezza massima esterna del fabbricato (indicata in mt. 2,87) qualificandola [*] come "altezza ponderale media" (corrispondente, invece, all'altezza minima interna abitabile in base all'art. 1, 6 c., della L.R. n. 15/96). Né la prima né la seconda affermazione potrà mai trovare giustificazione in un ipotetico "lapsus calami", poiché rivelano entrambi uno specifico ragionamento



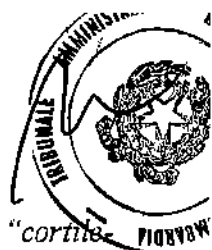
sottostante.

Considerare poi che la **tavola L.F.9** - riassuntiva delle "traslazioni delle s.l.p. dell'intero immobile (?!?), controfirmata sia da parte privata (proprietario committente e l'Arch. [redacted] della [redacted], presentatori della tavola n. 4/12, e [*] beneficiari di una falsa rappresentazione della realtà) sia da parte pubblica ([redacted] e [redacted] del Servizio Tecnico del Comune) che avrebbero coperto [*] una doppia illegittimità (di indebito computo e di erronea traslazione sia nell'edificio che nel sottotetto) - **possa aver fatto un riferimento di comodo, così generico, equivoco ed evanescente, a tutti i ragionamenti fatti (o volutamente non fatti) dal CTU**, sarebbe un fatto gravissimo, e, se tanto emerge dai documenti in esame, tutto può convalidare o smentire elementi comportamentali, forse utili per qualificare ad altro titolo quella che è stata finora (così, alle pagine 32, 61, 65, 76) denominata come "singolare (!!!) sinergia d'intenti. L'avallo per il sottotetto risulta dalla tav. n. 1 (doc. n. 24) depositata al n. 7380 dalla difesa della [redacted] s.r.l.

Di fronte a tanto, il riferimento fatto al doppio possibile significato attribuibile alla superficie del secondo piano (- 7,20+23,12 mq.) che può intendersi traslata (cioè in diminuzione) o la somma di 30,32 mq. o la differenza algebrica di 15,92 mq. in relazione al titolo del riquadro, potrebbe anche essere un dettaglio non voluto.

§ 6.5 Comune all'edificio ed al sottotetto è sicuramente anche il rapporto di almeno $\frac{1}{4}$ tra la superficie minima netta del cortile (preordinata alla ventilazione ed alla illuminazione di ambienti abitabili interni al corpo di fabbrica" (1 c. dell'art. 51 r.e.c.) e quella delle pareti che lo delimitano, quale requisito minimo di vivibilità (3 c.).

Proprio perché lo scopo che la norma si propone è quella di dare aria e luce agli "ambienti abitabili interni al corpo di fabbrica", corrispondenti alle pareti che lo delimitano, il cortile di riferimento è certamente quello interno, a quota "0", al quale si accede attraverso il passo carraio (2 c.), nel caso del c.d. "piano rialzato", quale risulta dalla tavola n. I.F.8/b (controfirmata sia dal titolare della [redacted] s.r.l. e dall'Arch. [redacted] che dai due tecnici del Comune, depositata



in atti dalla difesa di quest'ultima il 5.3.03 con il n. 4/11); un cortile distinto dal diverso "cortile autorimessa a quota - 2,40 mt.", sul quale, peraltro, certamente non si affaccia anche l'edificio della [redacted] s.r.l.

Contrariamente ai ragionamenti fatti dall'Arch. [redacted] per conto della società committente a pag. 4 del doc. n. 16 dalla medesima prodotto, "cortile di riferimento" non può certamente essere quello c.d. "aperto" per asseriti motivi giuridici, tanto più che coinvolgerebbe irrazionalmente anche proprietà di terzi estranei al presente contenzioso, che non vantano interessi legittimi nei confronti della controparte, ma anche pareti (come quella di Via Pisacane) che non solo non delimitano il cortile de quo, ma neanche si affacciano sul medesimo, né questa "più ampia accezione" può essere sostenuta in base all'art 51, sia perché il 5° c., parla solo di "cortili interni ai fabbricati anche di uso comune a più fabbricati" (rileva semmai l'uso concreto, non il diritto reale o di obbligazione), sia perché il 6° c. prevede "l'abbattimento dei muri di confine dei cortili adiacenti solo per favorire l'inserimento del verde".

La circostanza, però che, in concreto, il cortile di riferimento sopra individuato, pur essendo interno, è fisicamente aperto (cioè non chiuso) per la mancanza di una parete di chiusura larga circa 4,30 mt., consente la più ampia circolazione dell'aria e della luce, prescindendo anche dalle pareti parzialmente cieche o munite di pannelli in "vetrocemento" e dai lati inferiori a 4 mt. (nel cortile esistono almeno due riseghe del tipo); si deve trarre la conclusione che è solo in fatto che l'art. 51 non si applica, e non per motivi giuridici, come la [redacted] ha sostenuto invocando (alle pagine 65 e 66 della memoria conclusiva) persino una circolare comunale che non poteva disapplicare la norma regolamentare, ma solo chiarirne la portata applicativa.

§ 6.6 Sulle distanze fra gli edifici

L'altezza globale del fabbricato non sembra interessare il problema delle distanze fra edifici preesistenti (art. 27, 2 c. del r.e.c.), perché nonostante che la parete dell'edificio sia stata rialzata di 2,20 mt nella sua verticalità per addolcire le pendenze del tetto, anche considerando le c.d.



“cappuccine” create sul tetto (perchè sporgenze non decorative) tutto il sottotetto della [redacted] s.r.l. resta fuori della retta inclinata virtuale (al 60°), così risulta anche dalla verifica effettuata dal CTU, sebbene senza pagina, nè quota né sottoscrizione, il collegio ~~concorda con la~~ tesi sostenuta dalla difesa della [redacted] s.r.l., in ordine al sostanziale rispetto delle norme sulle distanze fra edifici preesistenti (cfr., il § XXI a pag. 30 del fatto), ma dissente apertamente sull’affermazione che l’art. 27 del r.e.c. non si applicherebbe al recupero abitativo del sottotetto, e questo perché la L.R. n. 15/96 ammette sì la deroga ai parametri edilizi ed urbanistici vigenti, ma **pur sempre nel rispetto dei limiti di altezza massima dell’edificio.**

§ 6.7 E’ comprensibile che la [redacted] s.r.l. abbia artificiosamente frazionato, ora al c.d. risanamento conservativo dell’edificio, ora al recupero del sottotetto, anche gli interventi edilizi che sarebbero comuni, e lo ha fatto perché le ha consentito di mascherare [*] meglio la necessità in concreto di una concessione edilizia, e conseguentemente di accreditare la fattibilità di una procedura accelerata DIA, sulla quale fin dall’inizio ha sempre confidato, dando per pacifica la sua non impugnabilità, smentita, invece, in via tuzioristica da questo collegio (cfr. § 1c).

forse

Non si giustifica, invece, che il Comune di Milano, da sempre legato alla tesi della inammissibilità di un ricorso contro il comportamento omissivo della p.a. a seguito di presentazione di una o più DIA, ha finito per condividere l’applicabilità del sistema DIA, proposto dalla [redacted] s.r.l. per attuare proprio quegli interventi espressamente esclusi dalla legge, dimostrando, appunto, quella singolare “sinergia d’intenti” di cui si è parlato a pag. 74.

Ancor meno il collegio può condividere l’operato del CTU non tanto perchè non ha risposto compiutamente al primo quesito in ordine alla corrispondenza o meno tra le s.l.p. perse da una parte e recuperate da un’altra, il che - mancando l’indicazione di quanti mq. siano stati trasferiti “da dove a dove”, ha fatto perdere affidamento sulle traslazioni delle s.l.p. preesistenti (riportato a pag. 5 della verifica) - ed ha impedito al collegio di verificare il c.d. “saldo positivo” a favore della [redacted] s.r.l., quanto piuttosto perchè ha finito per alterare lo stato dei luoghi, perfino



calcolando come ss.ll.pp. anche quelle superfici che – per l'art. 6.9 delle n.t.a. e per l'art. 10 del r.e.c. – avrebbero dovuto essere escluse (così è almeno per i piani rialzato, primo, secondo e sottotetto), dimostrando in questo di aver non solo seguito la logica dell'artificioso frazionamento degli interventi, ma di essere andato ben oltre [*] l'orientamento espresso dal collegio in sede cautelare per l'unitarietà degli interventi e contro il loro frazionamento artificioso.

§ 7 Conclusioni.

In presenza delle ipotesi previste dalle lettere "e", "f" e "g" del 7° c. dell'art. 4 della L. n. 493/93, confermate dall'art. 4, 2 e 3 c., della L.R. 19.11.99 n. 22, e non smentite dall'art. 22 del T.U. sull'edilizia (ipotesi in precedenza non considerate in modo specifico dalla più autorevole giurisprudenza amministrativa), il collegio considera a) dovuta l'attività di controllo e non discrezionale, b) illegittimo sia il difetto di istruttoria della pratica edilizia, di fatto iniziata con procedura DIA, sia il conseguente travisamento dei presupposti di fatto e di diritto che avrebbero dovuto giustificare la necessità di un previo rilascio di una concessione edilizia.

Non sono pertinenti al caso di specie quei precedenti giurisprudenziali, che non hanno trattato la specifica questione delle ipotesi, previste dalle lettere "e", "f" e "g" del 7° c., dell'art. 4 della L. 493, che espressamente escludono la procedura DIA, o non hanno considerato che il 3 c. dell'art. 4 della L.R. 19.11.99 n. 22, rinvia al comma precedente che espressamente contempla la citata norma; tale considerazione esclude anche la pertinenza dell'ordinanza n. 516/02 della Corte Costituzionale, tantopiù che quella norma risulta confermata dal 2 c. dell'art. 22 del T.U. sull'edilizia, aggiornato al d.lgs 27.12.02 n. 301/02, entrata in vigore il 30.6.03, dopo le due DIA riepilogative.

Per altra ragione, non è pertinente al caso di specie la sentenza della Corte Costituzionale 19.10.92 n. 393 (invocata dalla difesa resistente e da quella della ██████████ s.r.l.) perché la questione – peraltro sollevata in epoca ben anteriore all'entrata in vigore dell'art. 4 della L. n. 493/93, nel testo introdotto con il 60° c. dell'art. 2 della L. 23.12.96 n. 662 - riguardava solo le diverse norme sull'edilizia residenziale pubblica,



Ammesso e non concesso che di DIA si possa parlare, 1) per quanto già detto al § Ie, è sufficiente un'unica notifica, con cui mettere in mora la p.a. e diffidare il terzo dal proseguire i lavori, 2) la DIA 2.10.02 per il sottotetto è nulla, e alcuni interventi sono stati realizzati abusivamente perché neanche inseriti in DIA, sicché non giustifica il formarsi di un effetto legittimante dopo 20 gg. di rito; 3) la DIA non è soggetta a sanatoria (così, anche per la circolare della Regione Lombardia n. 24/00).

Con queste sintetiche conclusioni riepilogative

a) in via principale, **ricosce il diritto alla reintegrazione in forma specifica da porre a carico non dell'amministrazione ma della [redacted] snc, che ha perseverato nella procedura accelerata della DIA**, nonostante che l'insieme degli interventi globalmente considerati, avrebbe preteso il previo rilascio di una o più concessioni edilizie, beneficiando in pieno del "fatto compiuto".

b) in alternativa all'ipotesi precedente, **ricosce la risarcibilità dei danni già sofferti e futuri**, nel senso che i tre appartamenti di proprietà dei ricorrenti hanno già indubbiamente subito un maggior deprezzamento rispetto agli altri appartamenti di Via Bixio n. 33, e continueranno a subirlo proprio per la considerevole sagoma del corpo di copertura (altezza e volume); sono proprio i piani alti a non poter più godere dello stesso panorama sulla città, goduto ora dagli utilizzatori del piano di sottotetto dell'edificio di Via Bixio n. 31.

Populorum

Pur avendo il collegio, riconosciuto *l'an debeatur*, in mancanza di una perizia adeguata allo scopo non può parimenti disporre alcunché sul *quantum*, per procedere alla relativa liquidazione; cionondimeno, parte ricorrente potrà attivarsi in autonoma sede nei termini propri dell'*actio judicati*;

c) lascia aperta la facoltà della parte ricorrente in questa sede di trasmettere copia della presente sentenza alla Procura della Repubblica di Milano, affinché valuti le ipotesi di reato riconducibili sia alle omissioni di atti d'ufficio sia al fatto ideologico, a carico di quanti avrebbero dovuto svolgere "funzioni di pubblica necessità", richiamando l'attenzione sui brani, individuati con [*], e la facoltà di segnalare l'identico testo ai competenti Consigli dell'Ordine per quanto di competenza;

d) per le considerazioni esposte in precedenza al § F, ed ai §§ nn. 6.4 e 6.7, nessun compenso

integrativo si ritiene di dover riconosce al C.T.U, oltre a quanto già riconosciuto e pagato dalla [redacted] s.r.l.;

e) le spese di giudizio vanno poste a carico del Comune di Milano e della [redacted] s.r.l, nella rispettiva misura liquidata in dispositivo, ed a favore cumulativa dei tre ricorrenti.

PQM

Il Tribunale Regionale Amministrativo per la Lombardia, definitivamente pronunciando,



a) **accoglie, nei limiti di cui in motivazione, sia il ricorso principale che i motivi aggiunti**, in ordine sia al c.d. risanamento conservativo dell'edificio di Via Bixio n. 31 a Milano, che al recupero abitativo del sottotetto, e, conseguentemente, **annulla gli effetti delle procedure DIA**, incautamente iniziate, ed altrettanto incautamente avallate dalla p.a., dichiarando illegittimi i silenzi serbati dal Comune di Milano, e, comunque, **annulla gli atti espliciti che hanno preteso definire le due DIA**, trattandosi di interventi, in realtà, soggetti a concessione edilizia;

b) dispone che l'amministrazione faccia, come per legge, **il calcolo del doppio del valore del sottotetto**, in realtà modificato ed adattato senza titolo, e non solo in difformità da una DIA non applicabile al caso di specie, quale sanzione edilizia da porre a carico della [redacted] s.r.l.

c) Non riconosce alcun compenso integrativo al C.T.U.;

d) riconosce ai tre ricorrenti il titolo di richiedere l'esecuzione in forma specifica, ovvero in alternativa alla prima ipotesi, il risarcimento del danno da definire in autonoma sede giudiziale, non esclusa una quantificazione pattizia, purchè unitaria, e di esercitare ogni altra facoltà prevista in motivazione;

e) dispone la parziale compensazione delle spese, e, per il resto, condanna al pagamento delle spese di giudizio in favore cumulativa dei tre ricorrenti, che si liquidano in totali 4.000 €, compresi gli onorari di causa, dei quali 1000 € a carico del Comune di Milano e 3.000 € a carico della [redacted] s.r.l.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa;

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 5.6.03, con intervento dei seguenti Magistrati

Pio Guerrieri

- Presidente, relatore ed estensore

Adriano Leo

- Consigliere

Mario Alberto Di Nezza

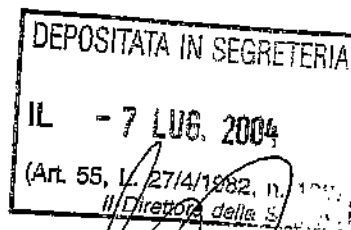
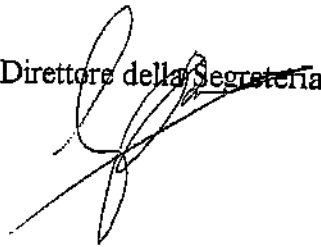
- Referendario



Publicata nei modi di legge mediante deposito in Segreteria, il giorno

Milano,

Il Direttore della Segreteria



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
della LOMBARDIA**

E' copia conforme all'originale
e consta di N. 80 pagine

Milano, 14.07.2004

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO
ARCHIVIO GENERALE e BIBLIOTECA

