

Pubblicato il 06/04/2021

N. 00319/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00405/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2018, proposto da

Giacomo Bosisia, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Cerioli e Mario Gorlani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mario Gorlani in Brescia, via Romanino n. 16;

contro

Comune di Treviglio, rappresentato e difeso dall'avvocato Katuscia Bugatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 24 del 26 febbraio 2018 con cui il Comune ha revocato in autotutela (art. 19, comma 4, e art. 21 nonies L. 241/1990) i titoli abilitativi rilasciati al ricorrente e ordinato la rimozione degli effetti dannosi degli stessi, con contestuale irrogazione delle sanzioni;
- della comunicazione ai sensi degli artt. 7 e 8 L. 241/1990 di avvio del procedimento amministrativo in autotutela ex art. 19, comma 4 e 21 nonies L. 241/1990 relativamente agli atti ivi indicati e conseguente eventuale applicazione delle sanzioni previste dal d.P.R. 6.6.2001 n. 380 per presunto illecito urbanistico;
- di ogni altro atto, connesso e/o presupposto, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Dato atto che la controversia è stata trattenuta in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ai sensi del combinato disposto dell'art. 25 del d.l. 137/2020 e dell'art. 4 del d.l. 28/2020, ivi richiamato;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 aprile 2021 la dott.ssa Mara Bertagnolli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente è proprietario di un immobile precedentemente adibito a scuola, ma in stato di abbandono, sottoposto ad un intervento di ristrutturazione con cui è stato sostituito al precedente organismo edilizio, dalla forma irregolare a causa di interventi additivi, una nuova costruzione che ne ha rispettato la sagoma principale, eliminando, però, le superfetazioni succedutesi nel tempo, nell'intento di razionalizzare il complesso e ridurre l'impatto in termini di distanze dalle proprietà vicine.

Per il completamento della ristrutturazione il proprietario ha presentato la D.I.A. n. 15. P.E. n. 2015/00450, la D.I.A. P.E. n. 2016/00685 (opere in variante consistenti nella diversa distribuzione degli spazi interni con ampliamento del piano interrato, in modifiche esterne delle aperture/balconi/scale e pavimentazione e di copertura, nonché nella realizzazione di una piscina esterna con demolizione e parziale ricostruzione di un fabbricato esterno ai fini della realizzazione di una tettoia) e la S.C.I.A. P.E. n. 2017/00446 (variante alla D.I.A. del 31 luglio 2015 ed a quella successiva del 9 dicembre 2016 e relativa ad opere interne ed esterne di manutenzione straordinaria).

Complessivamente tutto ciò ha portato alla realizzazione di un nuovo fabbricato, in un unico corpo di fabbrica, costituito dal principale (di tre piani fuori terra), demolito e ricostruito come l'esistente, e dal secondario (di un piano fuori terra), destinato a veranda pur priva di vedute, quale lieve incremento volumetrico, regolarmente assentito e previsto dalle vigenti norme.

A distanza di anni dalla prima DIA e di tre mesi dalla presentazione della SCIA, il Comune ha contestato al ricorrente che "per la porzione di veranda in ampliamento" non sarebbe rispettata "la distanza minima di m. 10 rispetto a pareti finestrate di fabbricati antistanti (intendendosi per finestre le pareti sulle quali siano poste una o più vedute) prescritta dall'art. V.1. del P.d.R. vigente nel Comune di Treviglio e dall'art. 9 del D.N. 1444/1968".

Nonostante le osservazioni del proprietario, è stato, quindi, adottato l'atto repressivo del preteso abuso.

Avverso tale provvedimento, con cui il Comune ha revocato in autotutela gli effetti delle DIA e della SCIA presentate dal ricorrente, ordinato la demolizione di quanto realizzato e comminato la sanzione, il proprietario dell'immobile ha dedotto:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. V.1 del Piano delle Regole del Comune di Treviglio e dell'art. 9 del D.M. 1444/1968, in quanto la violazione della distanza minima deriverebbe dall'erronea qualificazione della parete confinante come dotata di vedute che consentirebbero sia la *prospectio* che l'*inspectio* e non anche di mere "luci".

Questione che è oggetto di una controversia anche davanti al giudice ordinario. In ogni caso le distanze di cui all'articolo in esame non sarebbero applicabili al caso di fabbricati disposti ad angolo senza avere pareti contrapposte come già segnalato in precedenza;

2. violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 21 nonies della legge n. 241/90, in quanto decorso il termine di trenta giorni per l'esercizio della vigilanza edilizia, l'intervento del Comune sarebbe ammissibile solo ricorrendo le condizioni di cui all'art. 21 nonies e, in particolare, la sussistenza di ragioni di interesse pubblico. Tutto ciò tenuto conto che, nel caso di specie, la ristrutturazione avrebbe comportato un aumento della distanza della parete in questione rispetto a quanto precedentemente esistente;

3. violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 21 nonies della legge n. 241/90 sotto il diverso profilo della violazione del limite temporale dei diciotto mesi, dal momento che il termine di riferimento dovrebbe essere fatto decorrere dalla presentazione delle prime due DIA e non anche dell'ultima SCIA, avente a oggetto solo opere interne e di manutenzione straordinaria.

Si è costituito in giudizio il Comune, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per mancata notificazione del controinteressato.

Nel merito, esso ha rappresentato come, secondo la giurisprudenza, la distanza di dieci metri dovrebbe essere rispettata in relazione a tutte le pareti che presentano aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, ivi comprese le finestre di ogni tipo (siano esse vedute o luci) (cfr. Cons di Stato, V, 11.9.2019 n. 6136), dato lo scopo della norma di impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico sanitario. In ogni caso, nella fattispecie, quelle poste nella parte inferiore della parete sarebbero a tutti gli effetti delle finestre.

Quanto all'esercizio del potere di autotutela esso sarebbe stato giustificato dall'esistenza in re ipsa dell'interesse pubblico, atteso lo scopo già ricordato della norma che impone le distanze tra pareti finestrate.

Esso, inoltre, non sarebbe avvenuto in violazione del termine di legge, atteso che la giurisprudenza è costante nel riconoscere che gli abusi possano essere repressi a prescindere dal tempo decorso dalla loro realizzazione e, comunque, il Comune non si sarebbe potuto avvedere della violazione sino al deposito della DIA del 9 dicembre 2016, in quanto precedentemente la documentazione depositata non conteneva una corretta rappresentazione grafica della parete in questione come finestrata.

Il Comune ha, altresì, rappresentato come il verbale del 9 ottobre 2017 avesse rilevato una distanza da pareti finestrate di 5,30 metri anziché 10, dando, però, atto di come tale misura fosse di pochi centimetri diversa rispetto alla preesistente e, dunque, da considerarsi come variazione non essenziale.

Ciononostante il Comune ha ritenuto opportuno adottare l'avversato provvedimento in ragione dell'ordinanza del Tribunale civile (adito per regolare i rapporti civilistici intercorrenti tra l'odierno ricorrente e i proprietari dell'edificio confinante) che rilevava, in sede cautelare, la violazione delle distanze in ragione della ricostruzione a distanze inferiori a quelle preesistenti.

Alla pubblica udienza dell'1 aprile 2021, la causa è stata trattenuta in decisione, non ravvisandosi i presupposti per il rinvio della sua trattazione richiesto da parte ricorrente.

DIRITTO

Con il provvedimento oggetto di censura il Comune ha accertato, in autotutela, l'assenza dei presupposti per la formazione del titolo edilizio in relazione alla DIA del 2015 e alle successive varianti e ordinato il ripristino dello stato dei luoghi antecedente all'intervento per la sola porzione di veranda in ampliamento, mediante rimozione della stessa. Ciò sulla scorta del verbale con cui è stato rilevato che, sebbene la violazione delle distanze dai confini sia minimale e non sia, dunque, configurabile una variazione essenziale in relazione a tale profilo, altrettanto non può sostenersi con riferimento alla porzione di veranda in ampliamento, posta a una distanza inferiore ai dieci metri imposti dall'art. V.1 del Piano delle Regole del Comune di Treviglio e dall'art. 9 del D.M. 1444/1968.

Deve essere preliminarmente rigettata l'eccezione in rito correlata alla mancata notificazione del controinteressato da individuarsi nel proprietario dell'immobile rispetto a cui risulta essere stato violato il limite della distanza. La giurisprudenza, infatti, ravvisa il contraddittorio necessario solo nel caso in cui oggetto del controverso sia la legittimità del titolo rilasciato al controinteressato, non anche nel caso contrario, come quello in esame, in cui il vicino è parte avvantaggiata dal provvedimento censurato, che trova la sua motivazione nella violazione di una norma edilizia solo incidentalmente e indirettamente posta a tutela del confinante, che, dunque, potrebbe intervenire nel giudizio, ma non può essere considerato contraddittore necessario.

Come chiarito dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5472/2020, che richiama la pronuncia 6 giugno 2011 n. 3380 "nell'impugnazione di un'ordinanza di demolizione non sono configurabili controinteressati nei confronti dei quali sia necessario instaurare un contraddittorio, anche nel caso in cui sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della misura repressiva ed anche quando il terzo avesse provveduto a segnalare all'amministrazione l'illecito edilizio da altri commesso". Tale orientamento si fonda sulla considerazione che la qualità di controinteressato, cui il ricorso deve essere notificato, va riconosciuta non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse, ma solo a chi dal provvedimento stesso riceva un vantaggio diretto e immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica.

Ne deriva l'ammissibilità del ricorso in esame.

Passando all'esame del merito della controversia, ragioni di ordine logico impongono di esaminare in via preordinata i motivi di ricorso numeri 2 e 3, i quali revocano in dubbio la legittimità dell'esercizio del potere di autotutela.

L'accertamento della sussistenza delle condizioni di legge per poter procedere all'esercizio del potere in questione risulta, infatti, essere logicamente preordinato rispetto all'accertamento della conformità alla legge del risultato cui esso ha condotto.

Fatta tale premessa, il Comune risulta aver disposto la revoca degli effetti delle DIA e della SCIA inoltrate da parte ricorrente sulla scorta di un'asserita violazione di una norma, quella che disciplina la distanza minima tra pareti finestrate, il cui rispetto si impone, prima ancora che nell'interesse della proprietà confinante, per garantire la salubrità delle costruzioni. Tenuto conto di ciò, non può essere ravvisata la lamentata carenza del presupposto che legittima l'esercizio del potere *ex art. 21 nonies* della legge n. 241/90 da parte del Comune e nemmeno la dedotta carenza di motivazione, essendo a tal fine sufficiente l'indicazione della norma violata, posta a tutela dell'interesse pubblico. Anche la terza doglianza non può trovare accoglimento, in quanto il provvedimento censurato è, nella sostanza, rivolto alla rimozione di un abuso edilizio derivante dall'asserita violazione dei limiti di distanza tra pareti finestrate, il che comporta, per inciso, anche la declaratoria dell'illegittimità degli effetti della DIA presentata da parte ricorrente per la realizzazione del manufatto senza garantire il rispetto degli stessi.

Pertanto, considerato che la giurisprudenza è costante nell'affermare che la repressione degli abusi edilizi, previo eventuale annullamento del titolo che ha previsto la realizzazione della costruzione in violazione della legge, può intervenire in qualsiasi momento, non può ritenersi applicabile alla fattispecie il termine di diciotto mesi riconosciuto dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90 all'amministrazione per poter procedere all'annullamento in autotutela.

In ogni caso, considerato che la documentazione tecnica prodotta da parte ricorrente non rappresentava la presenza di una parete finestrata prima che fosse depositata la DIA del 9 dicembre 2016, il termine dei diciotto mesi decorrerebbe comunque solo da tale data, coincidente con il momento in cui l'Amministrazione è stata resa edotta della reale situazione dei luoghi e eliminata la non corretta descrizione degli stessi che ha impedito di rilevare un possibile problema di violazione delle distanze. Il termine risulterebbe, pertanto, rispettato.

Esclusa la fondatezza dei vizi correlati alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere avverso, si può passare ad esaminare la censura n. 1, avente a oggetto la pretesa violazione della norma regolante la distanza tra pareti finestrate.

A tale proposito il Collegio ritiene di poter preliminarmente convenire con il Comune che, nella fattispecie in questione, la parete posta a confine con il mappale 3866 deve essere qualificata come "finestrata" in relazione alla presenza di vedute nella parte più bassa della stessa. Le aperture, infatti, sono dotate di inferiate e non di grate, per cui l'affaccio risulta agevole e, in ogni caso, per la loro dimensione e l'altezza a cui sono collocate consentono sia l'*inspectio*, che la *prospectio*.

Ciò chiarito, secondo parte ricorrente le distanze in questione non sarebbero applicabili al caso di fabbricati disposti ad angolo senza avere pareti contrapposte.

Ciò sembrerebbe supportato dalla formulazione dell'art. V.1 del PdR, il quale sembrerebbe assumere come presupposto il fatto che la distanza minima prescritta riguardi pareti che si fronteggiano.

In realtà, il Consiglio di Stato, considerando la *ratio* dell'art. 9 del DM 1444/1968, volto ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e, pertanto non eludibile, ha chiarito che "la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, prevista dall'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, va calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano e a tutte le pareti finestrate e non solo a quella principale, prescindendo anche dal fatto che esse siano o meno in posizione parallela (così, Consiglio Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6909)." (cfr. Cons. Stato 7731/2010).

Inoltre, come ricordato nella sentenza del TAR Napoli, n. 2519/2019: <<la medesima giurisprudenza ha altresì osservato che, per "pareti finestrate", ai sensi dell'art. 9 D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, "devono intendersi, non (soltanto) le pareti munite di "vedute", ma più in generale tutte le pareti munite di aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo (di veduta o di luce) e considerato altresì che basta che sia finestrata anche una sola delle due pareti (Corte d'Appello, Catania, 22 novembre 2003; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 4 dicembre 2001, n. 1734; T.A.R. Piemonte, Torino, 10 ottobre 2008 n. 2565; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 giugno 2011, n. 1419)" (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV 22 ottobre 2013 n. 5557 citato), e tale principio è stato di recente ribadito anche dalla Suprema Corte di Cassazione che nella sentenza n. 166/2018>>.

Ne discende che legittimamente il Comune ha assoggettato a verifica la distanza tra la nuova veranda e la parete dell'edificio collocato sulla proprietà prospiciente (mappale 3866), da qualificarsi come finestrata.

Conseguentemente, misurate le distanze applicando il criterio della distanza lineare e non radiale, è incontestato che esse siano inferiori al limite di dieci metri imposto dalla legge e dal PdR comunale.

Rimane, dunque, da verificare se la distanza ridotta preesistesse, così come sostenuto da parte ricorrente, rispetto alla ricostruzione dell'edificio.

Secondo il sig. Bosisia, infatti, lo spigolo del corpo di fabbrica preesistente, demolito e ricostruito, era già posto a distanza di 5,28 metri (o comunque inferiore a 10 metri) dalla parete in questione. Più precisamente, erano presenti delle superfetazioni, poste a distanza inferiore a quella attuale, che sono state demolite e sostituite da una veranda priva di vedute, più bassa rispetto alle precedenti superfetazioni e costruita in modalità diagonale, obliqua e trasversale - non parallelamente, né frontalmente - rispetto all'edificio dei sigg.ri Monzino e Compagnoni.

La norma di riferimento, anche in questo caso, è sempre l'art. V.1 del PdR, il quale prevede che, nel caso di sostituzione edilizia, la distanza minima di metri 10 rispetto a pareti finestrate dei fabbricati antistanti (intendendosi come tali le

pareti con una o più vedute) debba essere rispettata solo in relazione alle porzioni non comprese nella sagoma dell'edificio preesistente.

La prescrizione, dunque, impone la distanza minima solo in relazione a "porzioni non comprese nella sagoma", facendo salve le ricostruzioni alle stesse distanze che caratterizzavano la costruzione originaria. Dalla documentazione in atti, però, non è possibile dedurre con certezza se lo spigolo della veranda, da cui è stata misurata la distanza dalla parete finestrata dell'immobile collocato sulla proprietà confinante, ricada, ad oggi, all'interno di quello che era il perimetro della sagoma dell'edificio preesistente.

Pertanto, al di là del fatto che la nuova veranda abbia comportato una contenuta variazione in aumento della volumetria e sia stata collocata in una posizione diversa da quella originaria, risulta essenziale, al fine della decisione definitiva, verificare tecnicamente la sussistenza di tale condizione, di cui parte ricorrente non ha fornito adeguata prova.

Conseguentemente, il Comune resistente dovrà provvedere a verificare tale condizione, producendo, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente pronuncia, una relazione circa gli esiti di tale accertamento, corredata di una planimetria che, sovrapponendo lo stato preesistente e quello derivato dalla demolizione e ricostruzione, evidenzia la sagoma dell'edificio prima e dopo l'intervento, con indicazione della distanza minima tra la parete finestrata dell'edificio di proprietà dei sig.ri Monzio e Compagnoni e la parete dell'edificio di proprietà del ricorrente prima e dopo l'intervento di ristrutturazione.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo dichiara ammissibile;
- lo respinge nella parte in cui tende ad escludere la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela dei titoli edilizi formati a seguito della DIA del 2015 e delle successive varianti;
- quanto alla domanda di annullamento dell'atto impugnato ordina gli incumbenti istruttori indicati in motivazione;
- rinvia al definitivo ogni decisione sulle spese del giudizio;
- fissa, per l'ulteriore esame della controversia, l'udienza pubblica del 6 ottobre 2021.

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

Così deciso nella camera di consiglio svoltasi con collegamento da remoto ai sensi del comma 2 dell'art. 25 del d. l. 137/2020 nel giorno 1 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Mara Bertagnolli

IL PRESIDENTE
Bernardo Massari

IL SEGRETARIO