

**Pubblicato il 30/09/2019**

**Sent. n. 2059/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1214 del 2016, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Elisa Bozzola, Ilaria Draghi, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Laura Distefano in Milano, corso Sempione, 9; contro Comune di Santa Maria della Versa, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio; nei confronti [omissis], non costituito in giudizio; per l'annullamento della nota del Comune di Santa Maria della Versa trasmessa via PEC in data 22.03.2016 e dell'allegato provvedimento n. prot. [omissis] del [omissis]; di ogni altro atto presupposto, consequenziale e connesso, con particolare riferimento alla nota n. prot. [omissis] del [omissis]; e per l'accertamento dell'obbligo di provvedere sanzionando i lavori edilizi realizzati dal controinteressato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2019 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ricorrente, proprietaria di un immobile nel Comune di Santa Maria della Versa, in Via [omissis] che confina con il fabbricato del controinteressato, con nota del [omissis] segnalava al Comune che il Sig. [omissis] aveva realizzato un intervento edilizio qualificato come restauro e risanamento conservativo, consistente nella realizzazione di un balcone che prospettava sul cortile interno.

Nella suddetta segnalazione faceva presente che l'intervento si poneva in contrasto con l'art. 55 c. 3 delle NTA del PGT, che in zona A non consentono l'edificazione di nuove aperture e che non poteva qualificarsi come intervento di restauro e risanamento conservativo, in quanto il balcone altera la struttura.

Veniva altresì rilevata la violazione del DM 1444/1968 nella parte in cui prevede in zona A la conservazione della distanza tra i volumi esistenti.

La ricorrente chiedeva quindi al Comune di accertare l'illegittimità dell'intervento.

Il Comune riscontrava la segnalazione, in data [omissis], con l'atto prot. n. [omissis] del [omissis], in cui richiamava la precedente nota prot. n. [omissis] del [omissis], inviata al coniuge della ricorrente (che aveva a sua volta presentato precedentemente un esposto), comunicando che non sarebbe stato avviato alcun procedimento sanzionatorio. La nota richiamata assumeva l'intervento conforme alla normativa del PGT vigente e in particolare all'art. 55 delle NTA che consente, al punto h), di "dare nuovi allineamenti e dimensioni alla partitura delle finestre ed introdurre nuove aperture solo sulle facciate interne, purchè queste non abbiano pregevoli connotati architettonici". La disposizione, quindi, secondo l'Amministrazione, non vieterebbe la creazione di nuovi balconi, purchè interni, come nel caso in esame.

Sostiene sempre l'Amministrazione nella nota del [omissis] di aver valutato l'intervento non in conflitto con il contesto edilizio, paesaggistico ed ambientale, in base alle seguenti considerazioni: "la facciata su cui è stato previsto l'inserimento del nuovo balconcino si presenta come facciata interna dell'immobile sito in Via [omissis] che non prospetta su via o spazio pubblico ma bensì su un cortile privato; il prospetto interno dell'edificio oggetto d'intervento non si ritiene presenti pregevoli connotati architettonici; sull'intera larghezza della facciata interna in questione risulta già presente un balcone delle caratteristiche costruttive identiche con quelle denunciate in sede progettuale (SCIA prot. n. [omissis] del [omissis]) per il nuovo balcone; il nuovo balcone denunciato con SCIA prot. n. [omissis] del [omissis] presenta dimensioni alquanto ridotte e quindi non impattanti su un prospetto che, come già detto, non presenta alcun valore architettonico; non viene alterato l'indice di utilizzazione fondiaria esistente da Lei evocato, in quanto, ai sensi dello strumento urbanistico comunale vigente, i balconi non concorrono alla determinazione della superficie utile lorda (Su)".

Con ricorso notificato in data 17.5.2016 e depositato il 7.6.2016 la ricorrente ha impugnato la nota del Comune di Santa Maria della Versa trasmessa via PEC in data 22.03.2016 e l'allegato provvedimento n. prot. [omissis] del [omissis], articolando le seguenti censure:

1) Violazione dell'art. 3 L. 241/90, eccesso di potere per carenza di istruttoria, eccesso di potere per difetto di motivazione: il provvedimento è privo di adeguata motivazione. Richiama, infatti, la nota inviata al Sig. [omissis], marito della ricorrente, ma in tal modo non vengono rappresentate le ragioni della decisione dell'Amministrazione di non avviare alcun procedimento sanzionatorio a fronte dei rilievi presentati dalla ricorrente;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 55 comma 3 NTA del PGT, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 comma 1 lett. d) DPR 380/2001 e dell'art. 27 comma 1 lett. c) L.R. 12/2005; eccesso di potere per difetto di istruttoria sotto ulteriore profilo, eccesso di potere per difetto di motivazione, sotto altro profilo: l'Amministrazione ritiene che l'intervento possa essere assentito in forza dell'art. 55 c.3), lett. h), delle NTA del PGT, che ammette la realizzazione di nuove aperture sulla facciata interna. Secondo la tesi della ricorrente il balcone non può essere qualificato come "apertura", alla luce della disciplina generale ricavabile dagli artt. 900 e 905 cod.civ.;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 lett. c) DPR 380/2001 e dell'art. 27 comma 1 lett. c) L.R. Lombardia 12/2005 sotto ulteriore profilo; violazione e falsa applicazione dell'art. 11 comma 1 lett. c) NTA del PGT; eccesso di potere per carenza di motivazione sotto ulteriore profilo: la costruzione del balcone è stata considerata come intervento di risanamento conservativo, pur non essendo finalizzato alla sola conservazione dell'organismo edilizio e non lasciando inalterata la struttura e morfologia dell'edificio;

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 DM 1444/1968; violazione e falsa applicazione dell'art. 6 lett. d) punto 11 NTA del PGT; eccesso di potere per carenza di motivazione sotto ulteriore profilo: l'Amministrazione non ha riscontrato l'osservazione della ricorrente circa la violazione del D.M. 1444/1968, in quanto il balcone comporta l'inserimento di una componente aggiuntiva nell'immobile del vicino, con riduzione delle distanze tra gli edifici, in violazione dell'art. 9 del DM sopra citato, nonché dell'art. 6 c. 1.1 NTA del PGT, in base al quale nel "Tessuto storico e nei nuclei funzionali di antico impianto", quando si interviene con risanamento conservativo e ristrutturazione, le distanze tra edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti,

computati senza tener conto di superfetazioni di epoca recente prive di valore storico, artistico e ambientale.

Il Comune di Santa Maria della Versa non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n. 818 del 30.6.2016 la domanda cautelare veniva respinta ritenendo la Sezione “insussistenti i presupposti per concedere la richiesta misura cautelare, in quanto l’intervento contestato è in se stesso di modesta entità (realizzazione di un balcone) e la prospettazione della parte ricorrente non ha evidenziato profili idonei a far emergere l’effettivo rischio di un pregiudizio grave e irreparabile, nelle more della definizione nel merito del giudizio”.

Con memoria del 5.6.2019 la ricorrente ha ribadito i profili di illegittimità, insistendo per l’accoglimento del ricorso.

All’udienza del 12.7.2019 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

## **DIRITTO**

1) Il ricorso è fondato.

La questione centrale del presente ricorso è la qualificazione dell’intervento realizzato dal vicino della ricorrente, consistente nella creazione di un balcone che prospetta sul cortile interno.

L’immobile in base alla disciplina urbanistica comunale è incluso nel “Tessuto Storico e Nuclei Frazionali”, la cui regolamentazione è posta nell’art. 55 delle NTA del PGT, che nell’ambito degli interventi di risanamento conservativo prevede la possibilità di “dare nuovi allineamenti e dimensioni alla partitura delle finestre ed introdurre nuove aperture solo sulle facciate interne purchè queste non abbiano pregevoli connotati architettonici”.

Ritiene la ricorrente che l’intervento si ponga in contrasto con la suddetta disposizione, che permette nuove aperture, ma non la realizzazione di nuovi balconi.

Sarebbe anche errata la qualificazione dell’intervento come opera di restauro e risanamento e verrebbero altresì violate le norme in materia di distanza tra edifici, cioè l’art. 9 del DM 1444/1968 e l’art. 6 delle NTA del PGT.

2) Ad avviso del Collegio la tesi della ricorrente sulla qualificazione dell’intervento e sulla interpretazione della normativa pianificatoria locale, è fondata.

L’art. 55.6, c.3), delle NTA del PGT del Comune di Santa Maria della Versa ammette interventi di risanamento conservativo al fine di salvaguardare il “valore storico-ambientale dell’edificio da conseguire attraverso la conservazione della distribuzione, della tecnologia edilizia e della morfologia dell’edificio”.

La disposizione alla lett. h) prevede la possibilità di “dare nuovi allineamenti e dimensioni alla partitura delle finestre ed introdurre nuove aperture solo sulle facciate interne purchè queste non abbiano pregevoli connotati architettonici”.

Ritiene il Collegio che il dato testuale della disposizione deponga univocamente nel senso che il riferimento sia solo a nuove aperture, cioè le classiche finestre o affacci, che non modificano lo stato di fatto preesistente, a differenza del balcone che realizza un oggetto prima inesistente.

La facoltà di nuove aperture di cui al sopra citato art. 55 si ricollega proprio alla finalità dell’attività di risanamento conservativo di quella zona, cioè di permettere opere che qualificano gli stabili, conservandone però la morfologia originaria, che può non essere mutata con l’apertura di una finestra (sempre che, come dice la norma, si tratti di facciate interne che non abbiano pregevoli connotati architettonici), mentre varia sicuramente se viene modificato il contorno con un balcone aggettante.

L’inserimento dei balconi, pur non comportando un aumento di volumetria o di superficie utile, varia l’aspetto estetico dell’edificio, comportando, quindi, un apprezzabile mutamento nel “prospetto” dell’edificio stesso. E’ stato rilevato in giurisprudenza che siffatte opere devono considerarsi soggette a permesso di costruire, a norma dell’art. 10 D.P.R. n. 380 del 2001, che vi assoggetta oltre gli interventi di nuova costruzione e di ristrutturazione urbanistica anche quelli di ristrutturazione edilizia, tra i quali appaiono sussumibili gli interventi che determinano modifiche dei prospetti (v. TAR Puglia, Bari, Sez. III, 1° aprile 2019 n. 470).

Da ciò consegue, sul piano della qualificazione dell'intervento, che mentre la mera apertura può in particolari casi essere ricondotta all'attività di restauro e risanamento conservativo, così non può certamente affermarsi per il balcone aggettante che, modificando sempre e sistematicamente l'aspetto esterno, configura una ristrutturazione edilizia, in quanto, muta, seppure in parte, gli elementi tipologici formali e strutturali dell'organismo preesistente.

Secondo l'orientamento consolidato infatti sono annoverabili tra gli interventi di restauro o di risanamento conservativo soltanto le opere di recupero abitativo, che mantengono in essere le preesistenti strutture, alle quali apportano un consolidamento, un rinnovo o l'inserimento di nuovi elementi costitutivi, a condizione che siano complessivamente rispettate tipologia, forma e struttura dell'edificio (ex multis Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 dicembre 2016 n. 5358). Il che consente di prescindere dall'approfondimento della novella legislativa del 2017, in quanto successiva alla vicenda oggetto della presente controversia (v. su questa tematica v. TAR Lazio, Sez. II, 20 settembre 2019 n. 11155).

Si verte invece nell'ipotesi di ristrutturazione edilizia, secondo la definizione fornita dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, comma 1, lett. d), quando l'esecuzione dei lavori, anche se di entità modesta, porta pur sempre alla creazione di "un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente". Nel caso di specie, il balcone è creato ex novo e integra, comportando la modifica del prospetto dell'edificio, un intervento di ristrutturazione edilizia.

Sul punto l'orientamento giurisprudenziale è consolidato: la modifica dei prospetti viene qualificata come intervento di ristrutturazione edilizia ai sensi degli artt. 3, c. 1, lett. d) e 10, c. 1, lett. c) del T.U. 6 giugno 2001, n. 380, non potendo viceversa configurarsi un mero intervento di manutenzione (Consiglio di Stato, sez. VI, 04/10/2011 n. 5431; T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VII, 07/06/2012, n. 2717; T.A.R. Napoli, (Campania) sez. IV, 28/11/2017, n.5643; T.A.R. Bari, (Puglia) sez. III, 01/04/2019, n.470; da ultimo anche questa sezione 06/09/2018, n.2049).

Stante la fondatezza delle censure impiegate sull'errata qualificazione dell'intervento edilizio e sull'ingiustificata decisione di assentire le opere in forza dell'art.55 della NTA del PGT, le ulteriori censure possono essere assorbite.

3) Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati e obbligo dell'Amministrazione di riesaminare l'istanza della ricorrente, tenendo conto della presente decisione.

Quanto alle spese del giudizio, la peculiarità della fattispecie induce a disporre l'irripetibilità, salvo il diritto della ricorrente al rimborso del contributo unificato.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di adottare i provvedimenti conseguenti. Spese irripetibili, salvo l'obbligo del Comune di Santa Maria della Versa di rifondere il contributo unificato alla ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Silvana Bini

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO