

N. 00988/2010 REG.SEN.
N. 00621/2006 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 621 del 2006, proposto da:
Ferrario Giuseppe, Sola Maurizio, rappresentati e difesi dall'avv.
Silvano Canu, ex lege domiciliati eletto presso la Segreteria del TAR
in Brescia, via Malta, 12;

contro

Comune di Saviole dell'Adamello;

nei confronti di

Project Immobiliare di Nodari M. & C. Sas;

per l'annullamento

del permesso di costruire n. 92, in data 11.1.2006 a firma del
Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Saviole
dell'Adamello, rilasciato in favore di Project Immobiliare di Nodari
Michele & C. SAS, per gli interventi di "recupero sottotetto ad uso

abitativo” dell’immobile di proprietà della stessa sito in Savio
dell’Adamello, via San Marco n. 19, distinto in mappa con i numeri
265-268 (parte)- 276-277, nonché di tutti gli atti preordinati, connessi
e consequenziali.

nonché per la condanna

al risarcimento dei danni derivati e derivanti ai ricorrenti dai
provvedimenti impugnati in forma specifica;

.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2010 il dott.
Sergio Conti e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 31.3.2006 e depositato presso la Segreteria
della Sezione il giorno 2.5.2006, Ferrario Giuseppe e Sola Maurizio si
gravano avverso il permesso di costruire n. 92 dell’ 11.1.2006,
rilasciato dal Responsabile dell’Ufficio tecnico del Comune di Savio
dell’Adamello alla Project Immobiliare di Nodari Michele & C. SAS,
per interventi di recupero sottotetto ad uso abitativo.

I ricorrenti articolano le seguenti doglianze:

1) *Violazione di legge (art. 63 L. R. Lombardia n. 12/2005) per inesistenza del sottotetto oggetto dell'intervento di recupero; conseguente inapplicabilità degli artt. 63-65 della L.R. e delle deroghe in essi previste; illegittimità del provvedimento per violazione delle NTA del PRG e del regolamento locale di igiene; viene contestato che alla fattispecie sia applicabile la normativa regionale in materia di recupero di sottotetti, in quanto al momento del rilascio del titolo edilizio il sottotetto era inesistente, nonché la violazione delle norme tecniche del PRG in tema di altezza massima e del regolamento locale d'igiene in tema di altezza minima degli alloggi;*

2) *Violazione di legge (art. 64 L.R. n. 12/2005, artt. 18 e 28 del NTA del PRG del Comune di Savio) per superamento dei limiti di altezza massima degli edifici stabiliti dallo strumento urbanistico; lamentando la violazione del limite massimo di altezza degli edifici stabilito in m. 7,50 nonché delle modalità di calcolo dell'altezza;*

3) *Violazione di legge (art. 63, comma 6, art. 64, comma 1, L.R. Lombardia n. 12/2005) ed eccesso di potere per travisamento della realtà dei fatti: superamento dell'altezza media interna stabilito dalla L.R. in metri 2,10; contestando la correttezza delle modalità di calcolo dell'altezza media interna.*

I ricorrenti formulano altresì domanda di condanna alla reintegrazione in forma specifica mediante la demolizione delle opere illegittimamente realizzate.

In via istruttoria i ricorrenti chiedono l'effettuazione di una CTU.

Non si sono costituiti in giudizio né l'intimato Comune di Savio

dell'Adamello né la controinteressata Project Immobiliare di Nodari Michele & C. SAS.

Alla pubblica udienza del 24.6.2009 il ricorso è stato, una prima volta, trattenuto per la decisione.

Con ordinanza collegiale n.140/09 depositata il 6.7.2009, la Sezione ha disposto l'effettuazione di incumbenti istruttori, rinviando per l'ulteriore trattazione alla pubblica udienza del 28.10.2009:

A) al Comune di Savio dell'Adamello, non costituitosi in giudizio, è stato ordinato di produrre: “ copia certificata conforme all'originale dell'intero fascicolo relativo alla pratica edilizia in questione (permesso n. 65/05 del 22.3.2005 e permesso n. 92 dell'11/1/2006), accompagnata da una relazione di chiarimenti, a cura del Responsabile dell'Ufficio tecnico comunale, con la quale si specifichino, in relazione ai motivi di doglianza articolati dai ricorrenti, quali siano state le modalità di calcolo delle altezze e ogni ulteriore elemento di valutazione ritenuto utile per la risoluzione della controversia”;

B) è stato quindi disposto lo svolgimento di una verifica tecnica, ai sensi dell'art. 26 c. 2 e 3. del R.D. 17.8.1907 n. 642, al fine di accertare, previa disamina degli atti ed accesso ai luoghi le seguenti circostanze di fatto:

1) quale sia l'altezza - risultante dagli elaborati approvati - dell'edificio e se la stessa sia conforme a quanto stabilito dalle NTA per la zona C1;

2) quale sia – alla stregua degli elaborati approvati - l'altezza interna del piano sottotetto e se la stessa sia conforme al limite di cui all'art. 63, comma 6, della L.R. n. 12/2005.

Per l'effettuazione di siffatta verifica - il cui svolgimento è stato affidato ad idoneo dipendente tecnico designato dal dirigente dell'Ufficio tecnico dell'Amministrazione provinciale di Brescia – è stato assegnato il termine di giorni 75 (settantacinque), decorrente dalla comunicazione in forma amministrativa della presente ordinanza.

Peraltro, con nota in data 31.8.2009, il Direttore dell'Area tecnica della Provincia ha comunicato l'impossibilità di adempiere in tempi ravvicinati, con richiesta di assegnazione di una proroga del termine di mesi tre.

Il Sindaco del Comune di Saviore dell'Adamello, con nota in data 17.9.2009 ha comunicato che il Responsabile del Servizio “al momento delle pratiche edilizie in questione è stato collocato in pensione dal giorno 1.6.2008” e, non essendo in grado di fornire ulteriori ragguagli, di aver quindi richiesto al medesimo una relazione di chiarimenti, facendo riserva di trasmetterla non appena ottenuta.

Con deposito in data 18.9.2009 il Comune ha depositato copia integrale della pratica edilizia.

All'esito della Camera di consiglio del 28.9.2009 – con ordinanza collegiale n. 209/09 depositata il 6.11.2009, la Sezione ha accordato, in relazione alla richiesta del Direttore dell'Area tecnica della

Provincia, ha accordato la proroga rinviando all'udienza del 10.2.2010.

In data 15.1.2010 il tecnico della Provincia geom. Boroni Alberto ha depositato la relazione relativa alle operazioni di verifica tecnica effettuate.

Alla pubblica udienza del 10.2. 2010 il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione.

DIRITTO

Gli odierni ricorrenti sono proprietari di due edifici con destinazione residenziale situati entrambi in Savio dell'Adamello alla via San Marco n. 19.

Essi rappresentano che:

- in data 22 marzo 2005 il Comune ha rilasciato alla Project Immobiliare di Nodari Michele & C. S.A.S. (d'ora in poi Project Immobiliare) permesso di costruire (n. 65/05) per la realizzazione di un nuovo fabbricato ad uso abitazione;
- tale fabbricato è collocato in posizione confinante con la proprietà del Ferrario e al lato opposto della via rispetto alla proprietà del Sola;
- di avere presentato domanda di accesso agli atti onde conoscere il contenuto del progetto;
- una volta ricevuti gli atti progettuali, di avere presentato osservazioni al Comune evidenziando che si prevedeva la realizzazione di n. 3 piani abitabili mentre le NTA del PRG, in riferimento alla zona C1, consente la realizzazione di solo 2 piani e

- che l'altezza eccedeva il limite massimo di zona stabilito in metri 7,5;
- il Comune, dopo avere disposto la sospensione dei lavori, rilasciava il provvedimento in data 10.10.2005 denominato "conferma del permesso di costruire n. 65/05 con limitazione e rideterminazione oneri accessori", con il quale precisava che il permesso di costruire era limitato a 2 piani fuori terra così come previsto dal NTA (pag. 35 art. 28.4.1 e punto 8 pag. 15). Inoltre il provvedimento di conferma recava la seguente indicazione: "non può essere realizzato il 3° piano abitabile, se non previa procedura per il recupero abitativo del sottotetto ai fini abitativi";
 - la Project Immobiliare depositava nuovi elaborati di progetto che prevedevano, in sostituzione del 3° piano abitabile, la realizzazione di un sottotetto non abitabile;
 - una volta completata la realizzazione dell'ultimo piano abitabile, senza che fossero stati realizzati il sottotetto non abitabile e la copertura dell'edificio, i lavori si arrestavano sino alla fine di gennaio 2006.
 - in data 31.1.2006 i ricorrenti presentavano l'Ufficio tecnico del Comune una nuova richiesta di accesso agli atti, a seguito della quale apprendevano che la Project Immobiliare aveva richiesto ed ottenuto il permesso di costruire n. 92 in data 11.1.2006 per interventi di recupero sottotetto ad uso abitativo.

Così ricostruiti gli antefatti, Ferrario Giuseppe e Sola Maurizio contestano la legittimità del permesso di costruire n. 92 in data

11.1.2006, proponendo tre distinti motivi di censura.

Le doglianze articolate dai ricorrenti si pongono su due alternativi piani: a) sotto un primo aspetto, ipotizzando che il permesso di costruire costituisca applicazione della normativa legislativa regionale in tema di recupero dei sottotetti, si contesta la ricorrenza del presupposto della preesistenza di un sottotetto da recuperare (cfr. il primo motivo, primo profilo) e si contesta il rispetto dei limiti minimi di altezza (il terzo motivo); b) sotto altro aspetto, in via alternativa, per l'ipotesi che non si sia inteso fare applicazione della normativa speciale (e parzialmente derogatoria alla prescrizioni urbanistiche, edilizie ed igieniche) da essa dettata, viene rilevato il contrasto del progetto assentito con l'ordinaria normativa (cfr. il secondo profilo del primo motivo ed il secondo motivo).

Ai fini della definizione delle questioni giuridiche sottoposte all'esame del Collegio è opportuno brevemente inquadrare le caratteristiche fondamentali e la ratio sottesa alla disciplina regionale sull'istituto del recupero dei sottotetti (cfr. Cons. St. Sez. IV: 4.2.2008 n. 298, 21.12.2006 n.7770 e 30.5.2005 n. 2767).

Ai sensi della legge della regione Lombardia n. 15 del 1996 (art. 3) il recupero del sottotetto a fini abitativi era qualificato come intervento di ristrutturazione, a norma dell'art. 31, comma 1, lett. d), della legge 5 agosto 1978, n. 457; la stessa norma, al comma 3, stabiliva che "il recupero dei sottotetti è ammesso anche "in deroga ai limiti ed alle prescrizioni di cui agli artt. 14, 17 19 e 22 della L.R. 15 aprile 1975, n.

51 «Disciplina urbanistica del territorio regionale e misure di salvaguardia per la tutela del patrimonio naturale e paesistico» e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in deroga agli indici o parametri urbanistici ed edilizi previsti dagli strumenti urbanistici generali vigenti ed adottati".

Il recupero volumetrico a scopo residenziale del piano sottotetto in base alla citata legge regionale non poteva prescindere dall'esistenza dell'edificio e del sottotetto medesimo (da intendersi come vero e proprio volume preesistente) e doveva avvenire nel rispetto delle prescrizioni igienico-sanitarie e di abitabilità previste dai regolamenti vigenti, salvo quanto disposto dal comma 6 dell'art. 1 della legge medesima ("il recupero abitativo dei sottotetti è consentito purché sia assicurata per ogni singola unità immobiliare l'altezza media ponderale di m 2,40, ulteriormente ridotta a m 2,10 per i comuni posti a quote superiori a m 1000 di altitudine sul livello del mare, calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi m 1,50 per la superficie relativa").

Gli interventi edilizi finalizzati al recupero dei sottotetti potevano comportare l'apertura di finestre, lucernari, abbaini e terrazzi per assicurare l'osservanza dei requisiti di aeroilluminazione; nonché, ove lo strumento urbanistico generale comunale vigente risultasse approvato dopo l'entrata in vigore della legge regionale 15 aprile 1975 n. 51, modificazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde, purché nei limiti di altezza massima degli edifici

posti dallo strumento urbanistico ed unicamente al fine di assicurare i parametri di altezza media prescritti dalla legge regionale (art. 2).

Da ciò derivava, pertanto, che le modifiche di altezza e volumetria, ai sensi della citata normativa regionale, potevano ritenersi ammissibili solo laddove strettamente necessarie a rendere abitabili i predetti volumi, con conseguente esclusione di quelle trasformazioni, che si sostanziassero nella creazione di nuove volumetrie, che venissero in qualsiasi modo ad eludere (o, meglio, ad eccedere) lo scopo unico, cui il legislatore regionale aveva funzionalizzato le modifiche medesime (Cons. St., IV, 30 maggio 2005, n. 2767).

Siffatte trasformazioni potevano avvenire, come s'è visto, in déroga ad ogni previsione urbanistica comunale, comprese, quindi, quelle in tema di limiti quantitativi di natura volumetrica.

Tale essendo il quadro risultante dall'ormai abrogata legge regionale n. 15/1996 e dagli interventi giurisprudenziali e legislativi ad essa successivi (va ricordato che tale legge è stata successivamente modificata dalla legge regionale n. 18/1997 e dalla legge regionale n. 22/1999, oltre che fatta oggetto di interpretazione autentica con l.r. n. 18/2002, tutte abrogate dall'art. 104 della citata legge n. 12/2005): il Capo I del Titolo IV della nuova legge regionale n. 12/2005, ribadisce il principio generale del "favor" per il recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti (commi 1 e 2 dell'art. 63) e definisce il sottotetto esistente come volume soprastante l'ultimo piano degli edifici "esistente al momento della presentazione della domanda di

permesso di costruire ovvero della denuncia di inizio attività” (commi 2 e 4 dell’art. 63).

Questi i tratti fondamentali della nuova disciplina:

- scompare la definizione aprioristica di qualunque intervento sui sottotetti come intervento di ristrutturazione, sì che l’intervento proposto sarà di volta in volta da qualificarsi sulla base delle “definizioni degli interventi edilizi” recate dall’art. 27 della legge ed il titolo abilitativo necessario sarà quello previsto dagli artt. 33 e 41 in stretta relazione con la operata qualificazione;
- scompare la possibilità di eseguire dette trasformazioni in deroga ad indici e parametri stabiliti dagli strumenti urbanistici comunali (ed in particolare dalle rispettive norme tecniche di attuazione), sì che sarà in relazione alle previsioni di questi ultimi (circa la tipologia di interventi ammissibili in ciascuna zona, le possibili limitazioni nell’ambito di una determinata tipologia, le definizioni di volume e le modalità di computo della volumetria, circa gli indici di edificabilità, ecc.) che un intervento siffatto potrà essere assentito o meno;
- rimane la sola deroga alle “condizioni di abitabilità previste dai regolamenti vigenti” (art. 63, commi 5 e 6), rappresentata da una “altezza media ponderale di m 2,40, ulteriormente ridotta a m 2,10 per i comuni posti a quote superiori a m 1000 di altitudine sul livello del mare, calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi m 1,50 per la superficie relativa”;
- rimane la possibilità che detti interventi comportino “modificazioni

delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde” (salvo il perdurante impedimento rappresentato dai “limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico”), nonché “l’apertura di finestre, lucernari, abbaini e terrazzi” (art. 64), ma ciò, si badi, non è previsto che avvenga in deroga alle prescrizioni di piano, sì che la norma pare indirizzata più al momento della pianificazione che a quello del rilascio o acquisizione del titolo abilitativi.

Se ne può nel complesso dedurre che l’evidente ratio perseguita dal Legislatore regionale del 1996 (quella di favorire la creazione di nuove residenze attraverso il razionale recupero dei sottotetti e di evitare per tale via un ulteriore consumo di nuovo territorio altrimenti necessario per la soddisfazione dei bisogni delle famiglie) viene sì condivisa dal primo intervento legislativo del 2005, ma in un’ottica e con una disciplina più restrittiva, che si concretizza nella espunzione di quelle norme, che prima consentivano la realizzabilità degli interventi in questione in déroga agli indici o parametri urbanistici ed edilizi.

In sintesi, nell’ottica del legislatore della legge regionale n. 12/2005 la controversa possibilità di déroga (o di sanatoria) non può dunque assolutamente riguardare lo sviluppo dell’edificio in termini di superficie e/o di volumetria, altezze e/o distacchi: ciò al fine di non sacrificare oltre misura gli interessi della collettività con l’aggravamento incontrollato di equilibri urbanistici spesso delicati.

Il legislatore regionale, con legge 27 dicembre 2005, n. 20 (pubblicata

nel BURL del 30.12.05, supplemento ordinario n. 52), ha novellato l'art. 64 della legge regionale n. 12/2005, disponendo, tra l'altro (comma 2), che "il recupero ai fini abitativi dei sottotetti esistenti è classificato come ristrutturazione edilizia ai sensi dell'articolo 27, comma 1, lettera d)" e, inoltre, che "esso non richiede preliminare adozione ed approvazione di piano attuativo ed è ammesso anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione comunale vigenti ed adottati, ad eccezione del reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali secondo quanto disposto dal comma 3".

Proprio tale successivo intervento legislativo, che ha espressamente reintrodotta le previsioni derogatorie eliminate dall'originaria legge n. 12/2005, peraltro apponendo nuove prescrizioni e condizioni alla operatività delle deroghe stesse, vale a segnare, in virtù del suo obiettivo contenuto, un netto elemento di discontinuità tra le previsioni della l.r. n. 15/1996, quelle della prima versione della l.r. n. 12/2005 e quelle risultanti dalla sua successiva revisione.

La legge regionale n. 20/2005, quindi, non fa altro che confermare che l'interesse dei Comuni a tutelare l'assetto urbanistico del territorio e la densità in queste degli edifici anche in relazione agli interventi di recupero dei soggetti può recedere solo in presenza di espresse previsioni normative, in assenza delle quali nessuna ipotesi di deroga alle norme dei piani regolatori generali e dei regolamenti edilizi locali può considerarsi "implicita" o comunque esistente per effetto di disinvolute interpretazioni estensive di ambiti derogatori, in quanto tali

assolutamente tassativi.

Così ricostruita la normativa regionale sul recupero dei sottotetti, può passarsi alla disamina della fattispecie in contestazione.

Va rilevato che – in esito alla ordinanza collegiale istruttoria –il Comune di Saviore dell'Adamello ha fatto pervenire copia conforme all'originale del fascicolo istruttorio relativa all'intera pratica edilizia relativa all'edificazione dell'edificio sito alla via San Marco n. 19, ma non è stato in grado di produrre la, parimenti richiesta, relazione tecnica, ciò in quanto (cfr. la narrazione in fatto) è cessato dal servizio il tecnico comunale dell'epoca.

Dall'esame della prodotta documentazione tecnica è possibile evincere (cfr. la relazione tecnica datata 11.11.2005, a firma del progettista geom. G.Battista Bonomelli) che la richiesta di permesso di costruire riguarda il “recupero del sottotetto ai fini abitativi”, che si intende realizzare “portando l'altezza in gronda a m. 1,50 e m. 2,70 in colmo, tanto da avere l'altezza media ponderale di m. 2,10”.

Il progettista dichiara che “sia la volumetria sia l'altezza media ponderale rientrano nei limiti previsti dalle N.T.A. nella zona C1, come evidenziato nell'allegato elaborato grafico, tav. n. 2 di progetto”, soggiungendo che “il recupero è consentito in seguito all'ordinanza del 28.6.2005 n. 1645 del TAR della regione Lombardia, Milano, Sez.II, come confermato nella comunicazione del'11.11.2005 n. 3785 di prot. a firma del geom. Bonomelli Adolfo quale Responsabile del Servizio”.

In tale contesto, considerato che la ricostruzione dell'iter complessivo della vicenda edilizia quale esposto dai ricorrenti (e più sopra riassunto) risulta pienamente confermato dalla documentazione acquisita agli atti di giudizio, appare plausibile la conclusione, prospettata in via prioritaria dagli odierni ricorrenti, che il Comune, anche a seguito degli interventi dispiegati dagli odierni ricorrenti, abbia inteso assentire l'intervento edificatorio in applicazione della disciplina normativa regionale in tema di recupero dei sottotetti.

Al riguardo va osservato che la modificazione introdotta all'art. 63 della L.R. n. 12/05 - con l'aggiunta del c. 1 bis "Si definiscono sottotetti i volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici dei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura" - dalla L.R. n. 20 del 30.12.2005 (entrata in vigore dopo l'ordinario termine di *vacatio legis* di quindici giorni dalla pubblicazione, avvenuta il 31.12.2005) non è applicabile alla fattispecie all'esame, dato che il provvedimento impugnato è stato rilasciato in data 11.1.2006.

Ciò premesso risulta fondato il primo motivo, primo profilo, con cui viene negato che la normativa regionale in materia di recupero di sottotetti di cui agli artt. 63-65 della L. R. Lombardia n. 12/2005 sia applicabile alla fattispecie in contestazione, attesa l'inesistenza - all'atto della presentazione della richiesta di permesso di costruire - del sottotetto che si intendeva fare oggetto di recupero.

Invero, è stato solamente con l'art. 1 della L.R. n. 20 del 2005 che ha introdotto all'art. 63 il c. 1 bis, che il legislatore regionale ha

manifestato l'intendimento di estendere l'ambito di applicazione della norma addirittura agli interventi ancora in corso. Ciò che il dato letterale ed ancor più l'interpretazione logico-sistematica della norma non consentivano nel regime (applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie) di cui al testo originario dell'art. 63 della L.R. n. 12/05.

E' peraltro indubbio che nel caso all'esame, come comprovato dalla documentazione acquisita agli atti di giudizio in via istruttoria, l'edificio era ancora privo di copertura.

I rilievo in questione risulterebbe di per sé risolutivo, escludendo in radice l'applicabilità all'opera in questione della disciplina di cui agli artt. 63 e 65.

Peraltro, il Collegio, per completezza di trattazione, anche in relazione alla necessità di fornire all'Amministrazione delle linee guida in ordine al futuro dispiegarsi dell'azione amministrativa in relazione alla presente controversia, procederà alla disamina anche gli altri motivi di doglianza, ipotizzando che si sia inteso consentire l'edificazione in relazione alla ordinaria disciplina urbanistico-edilizia del Comune di Savio dell'Adamello.

Con il secondo profilo del primo motivo, i ricorrenti prospettano la violazione dell'art. 28.4 delle NTA del PRG in tema di altezza degli edifici, che in zona C1 consente di realizzare solo due piani abitabili, nonché degli artt. 3.4.7 - 3.4.8 del regolamento locale d'igiene che stabiliscono un'altezza minima degli alloggi di m. 2,40 (mentre il sottotetto abitabile è solo di n. 2,10).

Tale doglianza risulta fondata.

L'art. 28 – che disciplina l'edificazione nella zona C residenziale – al p. 28.4.1 indica i parametri di utilizzazione specificando, fra l'altro, che l'altezza massima è di m.7,5 e che il numero dei piani realizzabile è di 2.

Inoltre, il criterio di calcolo dell'altezza è stabilito dall'art. delle NTA stabilisce che “L'altezza di un edificio si misura sulla facciata più alta a partire dalla quota del terreno naturale (o da quella del terreno sistemato, se più bassa) sino all'intradosso del solaio di copertura del vano abitabile (o avente caratteristiche di abitabilità) più alto”.

Per contro, in sede di rilascio del permesso di costruire è stato accolto il differente criterio di calcolo utilizzato dal progettista (v. tav. 2) quello dell'altezza media ponderale dell'edificio, intesa come media dell'altezza delle quattro facciate.

Fondata è altresì - laddove non operante la disposizione di cui all'art. 63, comma 6 della L.R. n. 12/05, il quale stabilisce direttamente specifici requisiti minimi di altezza in deroga.- la doglianza relativa alla violazione delle disposizioni di cui agli artt. 3.4.7 e 3.4.8. del regolamento d'igiene tipo di cui alla Deliberazione della Giunta Regionale n° 3/49784 del 28/03/1985 (come modificato dalla delibera della Giunta Regionale 7 maggio 1985, n. 52097), in base al cui combinato disposto nei Comuni montani, per le costruzioni al di sopra dei 1000 metri sul livello del mare, deve essere assicurata l'altezza media di m 2,40 per gli spazi di abitazione e m 2,10 per gli

spazi accessori e di servizio.

Con il secondo motivo, viene prospettata la violazione degli artt. 18 e 28 del NTA del PRG per superamento dei limiti di altezza massima degli edifici stabiliti dallo strumento urbanistico.

La censura risulta fondata.

L'art. 18 delle NTA stabilisce che "L'altezza di un edificio si misura sulla facciata più alta a partire dalla quota del terreno naturale (o da quella del terreno sistemato, se più bassa) sino all'intradosso del solaio di copertura del vano abitabile (o avente caratteristiche di abitabilità) più alto".

Il geom. Boroni, incaricato dell'effettuazione della verifica tecnica, ha rilevato (cfr. a pag. 3 della relazione in data 15.1.2010): "per il calcolo dell'altezza dell'edificio, sulla scorta di quanto riportato negli elaborati grafici allegati al permesso di costruire n. 92/06 e con riferimento alla sezione di cui alla tavola n. 1, si è proceduto sommando le altezze dei piani posti sul lato sud del fabbricato (facciata più alta) partendo dalla quota del profilo naturale del terreno (così come indicato al punto 1.1 dell'art. 18 delle NTA) ottenendo un'altezza complessiva pari a ml.12,05 (vedasi allegato A). Tale altezza non è conforme a quanto stabilito dalle NTA, poiché per la zona C1 in cui ricade il fabbricato, tali norme all'art. 28.4.1 prescrivono un'altezza massima pari a ml. 7,50".

Infine, con il terzo motivo,- ritornando alla configurabilità dell'intervento come applicativo della speciale normativa sul recupero

dei sottotetti - viene affermata la violazione del limite di altezza media interna stabilito dalla L.R. in metri 2,10 e contestata la correttezza delle modalità di calcolo dell'altezza media interna.

Il motivo non è fondato.

Il geom. Boroni, incaricato dell'effettuazione della verifica tecnica, ha rilevato (cfr. pag. 3 della relazione in data 15.1.2010): "per il calcolo dell'altezza interna del piano sottotetto, sulla scorta di quanto riportato negli elaborati grafici allegati al permesso di costruire n. 92/06 e con riferimento alla sezione di cui alla tavola n. 2, si è proceduto dividendo il volume del sottotetto, la cui altezza supera i ml. 1,50 (quindi comprensivo anche degli abbaini) per la superficie relativa, ottenendo un'altezza media ponderale pari a ml. 2,23 (vedasi allegato B). Tale altezza risulta conforme a quanto stabilito dall'art. 63 comma 6 della L.R. 12/2005, che fissa in ml.2,10 il limite minimo dell'altezza media ponderale per i comuni posti ad una quota superiore a seicento metri d'altitudine, come nel caso del Comune di Savio dell'Adamello che è situato ad una quota media di milleduecento metri s.l.m."

Così definita la parte demolitoria del ricorso, va ora esaminata la domanda risarcitoria formulata dai ricorrenti i quali chiedono la condanna alla reintegrazione in forma specifica ovvero mediante la demolizione delle opere illegittimamente realizzate.

La domanda non può essere accolta.

L'annullamento del titolo edilizio produce le conseguenze

determinate dalle norme legislative.

L'art. 38 del D.P.R. 6.6.2001 n. 380 dispone, al primo comma, che “In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa”.

Invero, (cfr. Cons. St., Sez. IV, 29.7.2008 n. 3772) l'annullamento di una concessione edilizia fa stato sulla illegittimità di un progetto e comporta l'obbligo, per l'Amministrazione interessata, di ripristinare l'ordine giuridico violato, distinguendo, nel caso di sopravvenuta illegittimità di opere già realizzate, fra illegittimità derivante da vizi di carattere sostanziale, per inosservanza di prescrizioni urbanistiche e illegittimità conseguente a vizi formali dell'iter procedimentale e tenendo conto delle disposizioni eventualmente sopravvenute (cfr. Cons. St., Sez.VI, n. 494/99).

L'ottemperanza, quindi, comporta l'applicazione di una delle sanzioni alternativamente previste per il caso di concessione senza titolo, e cioè la demolizione coattiva o la sanzione pecuniaria, non esclusa la

possibilità di provvedere conformando diversamente la situazione di fatto alla normativa urbanistica (cfr. Cons. St., Sez. V, n. 563/1997).

Le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, vanno poste - alla stregua del principio *victusvictori* - a carico della resistente Amministrazione.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia – Sezione staccata di Brescia I Sezione - definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato

Respinge la domanda di risarcimento.

Condanna il Comune di Savio dell'Adamello e la controinteressata, in parti eguali, al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti che, riducendo gli importi di cui alla nota spese depositata in data 24.6.2009, liquida in complessivi € 4000 oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Sergio Conti, Consigliere, Estensore

Carmine Russo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO