

N. 00255/2010 REG.SEN.
N. 03945/2004 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3945 del 2004, proposto da:
Fumagalli Pasquale Bruno di Fumagalli Ivano e C. Snc e Fumagalli
Ivano, rappresentati e difesi dagli avv.ti Gian Paolo Cigolino e Mario
Minella, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano,
viale Monte Nero, 78;

contro

Comune di Barzano', rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Rota,
con domicilio eletto presso l'avv. Marco Alessio in Milano, via priv.
Battisti, 1;

nei confronti di

Salp di Sala Livio e Sala Alberto Snc, rappresentata e difesa dall'avv.
Carmen Pisacane, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano,
via Borgogna, 9;

per l'annullamento

dei permessi di costruire in sanatoria n. 186/2003 e n. 190/2003 rilasciati in data 25.05.2004 alla ditta S.A.L.P. di Sala Silvio e Sala Alberto s.n.c. con sede in Barzanò, via Matteotti 37, così come ogni altro atto presupposto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Barzano' e di Salp di Sala Livio e Sala Alberto Snc;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi i difensori avv. Mario Minella per i ricorrenti, Manuela Sala, in sostituzione di Rota, per il Comune intimato e Carmen Pisacane per SALP snc.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono confinanti con l'area di proprietà della società controinteressata S.A.L.P. di Sala Livio e Sala Alberto sulla quale è stato realizzato, tra il 2002 ed il 2004, un capannone ad uso industriale. Le opere sono state realizzate in base alla concessione edilizia n. 66/2001, mentre alcuni lavori hanno formato oggetto dei permessi a costruire in sanatoria n. 186/2003 e 190/2003. Contro i suddetti atti di sanatoria i ricorrenti sollevano e seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4.6 e 39 delle NTA in quanto la zona interessata dagli interventi, pur formalmente identificata con destinazione D1 si trova in una zona residenziale con la conseguenza che alle opere edilizie realizzate dalla controinteressata avrebbe dovuto applicarsi l'art. 39 delle NTA che per le zone A1 esclude la realizzazione di edifici con funzione industriale.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4.6, 4.8 e 46 delle NTA relative alle distanze tra fabbricati e dal confine.

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4.1 B delle NTA, che esclude dal computo della s.l.p. le autorimesse di altezza inferiore a m. 2,40 con copertura a manto erboso, in quanto il parcheggio privato coperto realizzato dalla controinteressata non avrebbe tali requisiti.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 25 e 46 delle NTA con riferimento all'art. 9 ss. del DPR 380/01 in quanto non sarebbero stati indicati nel progetto i parcheggi (violazione art. 25 NTA), anche al fine di sottrarre il progetto al parere necessario dei VV.FF., ed in quanto il capannone realizzato violerebbe il divieto di insediamento di attività diverse da quelle ammesse (art. 46 NTA).

Con riferimento ai nulla osta ambientali rilasciati i ricorrenti sollevano i seguenti motivi di ricorso.

V) Violazione del capo terzo del D.Lgs. 490/1999 per difetto di motivazione della valutazione di assenza di danno ambientale.

VI) Illegittimità del permesso in sanatoria n. 190/2003 in quanto la recinzione sanata non si troverebbe sul confine di proprietà.

VII) Violazione degli indici edilizi un quanto l'autorimessa realizzata non avrebbe i requisiti stabiliti dall'art. 4.1.B delle NTA per l'esclusione dal computo della s.l.p.

VIII) Il parere della Commissione edilizia allargata agli esperti ambientali non sarebbe stato espresso sugli atti finali assentiti dal Comune ma solo su atti interlocutori di contenuto diverso.

La difesa del Comune eccepisce in via preliminare la decadenza dei ricorrenti dall'impugnazione in quanto i vizi denunciati sarebbero relativi alla concessione edilizia n. 66/2001 non impugnata e non ai permessi di costruire in sanatoria. Con riferimento al primo motivo di ricorso eccepisce la mancata impugnazione del PRG e l'erronea rappresentazione dello stato di fatto effettuata dai ricorrenti. Con riferimento al secondo motivo ritiene che non sarebbero state violate le distanze tra edifici in quanto la controinteressata ha costruito in aderenza, né l'intercapedine realizzata farebbe venire meno il requisiti della costruzione in aderenza. Per quanto riguarda i requisiti dell'autorimessa interrata (terzo motivo di ricorso) sostiene che sussisterebbero tutti i requisiti stabiliti dall'art. 4.1. B delle NTA. Con riferimento ai posti auto (quarto motivo) afferma che la ricorrente ha espressamente dichiarato che i posti auto saranno inferiori a nove e quindi non è richiesto nulla osta anti-incendio e che la mancata indicazione dei posti auto sul progetto non comporterebbe la

realizzazione di un numero di posti superiore in quanto la norma che impone di indicare sul progetto i posti auto avrebbe come unico scopo quello di garantire le dimensioni minime consentite. Con riferimento alla violazione della destinazione d'uso (quarto motivo) sostiene che il progetto indicherebbe la destinazione produttiva mentre l'individuazione della specifica attività da svolgere sarà dichiarata e verificata dal Comune in sede di inizio attività.

Con riferimento alle autorizzazioni paesistiche ritiene che esse sarebbero adeguatamente motivate (quinto motivo di ricorso), mentre per quanto riguarda la recinzione sostiene che il titolo sarebbe stato rilasciato con riferimento agli allegati alla P.E. n. 186/2003 non sussisterebbe alcuna violazione delle distanze dal confine. Con riferimento al sesto motivo di ricorso sostiene che l'autorimessa interrata avrebbe i requisiti stabiliti dalle NTA del PRG. Con riferimento all'ultimo motivo di ricorso afferma che le tavole integrative presentate dalla controinteressata sarebbero attuative delle prescrizioni dettate dalla Commissione integrata.

La difesa della controinteressata sostiene con riferimento al primo motivo di gravame che la destinazione urbanistica delle aree potrebbe essere contestata solo impugnando il piano regolatore comunale. In ordine al secondo motivo sostiene l'inammissibilità della doglianza in quanto i titoli edilizi in sanatoria non avrebbero modificato le distanze dai confini e dalle costruzioni realizzate con la C.E. 66/2001. Con riferimento al terzo motivo di gravame afferma

che sussisterebbero i requisiti stabiliti dalle NTA per l'esclusione dal computo della s.l.p. In ordine al quarto motivo sostiene che il numero dei posti auto risulta chiaramente dalla dichiarazione presentata dalla controinteressata in data 22.06.2001. Con riferimento alla mancata indicazione del tipo di attività da realizzare nel capannone ritiene sufficiente la destinazione indicata nella concessione n. 66/01.

Con riferimento ai motivi successivi prospetta motivi analoghi a quelli della difesa comunale.

All'udienza del 17 dicembre 2009 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 4.6 e 39 delle NTA in quanto la zona interessata dagli interventi, pur formalmente identificata con destinazione D1 si trova in una zona residenziale con la conseguenza che alle opere edilizie realizzate dalla controinteressata avrebbe dovuto applicarsi l'art. 39 delle NTA che per le zone A1 esclude la realizzazione di edifici con funzione industriale.

Il motivo è inammissibile in quanto i ricorrenti non hanno impugnato nei termini gli atti di pianificazione urbanistica che hanno assegnato al fondo della controinteressata la destinazione urbanistica D1. In presenza di atti ormai consolidati non è possibile applicare NTA dettate per altre aree urbanistiche. Infatti l'art. 39 è

espressamente rubricato “zone A1” e rientra nel capo secondo del titolo I delle NTA nel quale non rientrano le zone produttive, quale quella di proprietà dei controinteressata, alle quali è dedicato il capo terzo del titolo I delle NTA.

Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 4.6, 4.8 e 4.6 delle NTA relative alle distanze tra fabbricati e dal confine.

Il motivo è irricevibile in quanto il corridoio interposto tra l'edificio realizzato dalla controinteressata e quello di proprietà dei ricorrenti risulta realizzato con la concessione edilizia n. 66/2001 come risulta dalla sentenza del Tribunale Civile di Lecco (pg.6) e risulta dagli atti del giudizio. In particolare la relazione tecnica alla richiesta di permesso a costruire in sanatoria presentata in data 17.12.2003 afferma, senza che tali elementi siano contestati dai ricorrenti, che le opere per le quali è stata chiesta la sanatoria sono l'ampliamento dell'autorimessa interrata e la modifica della quota di pavimento dell'edificio. Poichè il presente giudizio riguarda i titoli rilasciati in sanatoria il ricorrente poteva contestare esclusivamente quelle parti delle opere edilizie che hanno formato oggetto specifico dei suddetti titoli senza poter estendere tale giudizio alla legittimità della realizzazione dell'intero corridoio o intercapedine i cui lavori trovano legittimazione nel titolo edilizio precedente.

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 4.1 B delle NTA , che esclude dal computo

della s.l.p. le autorimesse di altezza inferiore a m. 2,40 con copertura a manto erboso, in quanto il parcheggio privato coperto realizzato dalla controinteressata non avrebbe tali requisiti.

Il motivo è irricevibile per tardività con riferimento al mancato rispetto dell'altezza interna del parcheggio di m. 2,40 in quanto la relazione tecnica relativa allegata alla richiesta di sanatoria, depositata in Comune in data 17.12.2003 afferma, senza essere smentita dai ricorrenti, che le altezze interne non sono state modificate (pg.2). Anche con riferimento alla sporgenza di cm. 120 il motivo risulta irricevibile in quanto il progetto al quale fa riferimento il ricorrente è evidentemente quello allegato alla C.E. 66/2001.

Con riferimento, invece, alla mancanza realizzazione della copertura del parcheggio con manto erboso il motivo è inammissibile in quanto tale aspetto non ha formato oggetto dei titoli in sanatoria rilasciati. Si tratta di situazione che, se accertata esistente in fatto, costituisce abuso edilizio non sanato che dovrà formare oggetto di intervento di vigilanza edilizia da parte del Comune.

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 25 e 46 delle NTA con riferimento all'art. 9 ss. del DPR 380/01 in quanto non sarebbero stati indicati nel progetto i parcheggi (violazione art. 25 NTA), anche al fine di sottrarre il progetto al parere necessario dei VV.FF., ed in quanto il capannone realizzato violerebbe il divieto di insediamento di attività diverse da quelle ammesse (art. 46 NTA).

In primo luogo occorre chiarire che si ritiene ammissibile il motivo in quanto, avendo la domanda in sanatoria oggetto l'ampliamento dell'autorimessa interrata, senza che risulti che tale aspetto sia stato espressamente sanato e con effetti evidentemente ampliativi anche della destinazione a parcheggio, si deve ritenere che esso possa estendersi anche al titolo in sanatoria riferito all'autorimessa. Esso, però, è infondato in quanto dagli atti risulta che il controinteressato in data 22 giugno 2001 si è impegnato a non destinare il parcheggio ad un numero di veicoli superiore a nove né risulta che gli spazi all'uopo destinati non siano sufficienti per tale numero di veicoli. In merito alla paventata necessità del parere dei Vigili del Fuoco, poi, occorre ricordare che la giurisprudenza ha affermato, in sede di impugnazione dei titoli edilizi, che il rilascio degli atti di competenza del Comando Vigili del Fuoco non costituisce un presupposto per il legittimo rilascio della concessione edilizia, di competenza del Comune, dando luogo ad un distinto procedimento amministrativo, esperibile anche in via di sanatoria (T.A.R. Campania Napoli, IV, 24 dicembre 2002 n. 8234).

Con riferimento ai nulla osta ambientali rilasciati i ricorrenti denunciano in primo luogo la violazione del capo terzo del D.Lgs. 490/1999 per difetto di motivazione della valutazione di assenza di danno ambientale (quinto motivo).

Il motivo è infondato in primo luogo per genericità in quanto non indica quali siano gli aspetti ambientali che non sarebbero stati

considerati dall'amministrazione. In secondo luogo, per quanto riguarda la motivazione degli atti è opinione comune nella giurisprudenza che la motivazione degli atti amministrativi risulta non solo dall'atto finale del procedimento ma anche dagli atti endoprocedimentali di cui l'atto finale costituisce il risultato finale, tra i quali, nel caso in questione, assumono particolare rilievo i pareri dei commissari componenti la commissione edilizia esperti in materia di tutela paesistico ambientale.

Con il sesto motivo i ricorrenti denunciano l'illegittimità del permesso in sanatoria n. 190/2003 in quanto la recinzione sanata non si troverebbe sul confine di proprietà.

Il motivo è infondato in quanto i titoli edilizi vengono rilasciati con salvezza dei diritti dei terzi. E' opinione comune nella giurisprudenza che se è vero che l'art. 4 l. 28 gennaio 1977 n. 10, attualmente riprodotto dall'art. 11 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, t.u. edilizia, prevede che la concessione edilizia, oggi permesso di costruire, debba essere rilasciata "al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo" e che pertanto in proposito, costante giurisprudenza (per tutte Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2001 n. 1507) afferma allora che in sede di rilascio il Comune è tenuto a verificare la legittimazione soggettiva del richiedente, tuttavia tale accertamento incontra il limite di non dover compiere complesse ricognizioni giuridico-documentali ovvero accertamenti in ordine ad eventuali pretese prospettabili da soggetti estranei al rapporto, essendo ogni

provvedimento edilizio rilasciato “salvi i diritti dei terzi” (cfr in un caso relativo al condono edilizio, T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 19 dicembre 2006 , n. 3260).

E' stato pertanto affermato il principio per cui il comune, se non può prescindere dal considerare i presupposti di fatto e di diritto che, comunque, possono incidere sulla disponibilità dell'area da edificare da parte di chi richiede la concessione, non può tuttavia nemmeno essere tenuto a dirimere eventuali conflitti tra titoli di proprietà, in quanto la concessione fa salvi i diritti dei terzi. (T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 07 maggio 2003 , n. 233).

Nel caso in questione la proprietà delle aree è oggetto di contesa tra le parti né il ricorrente ha dato prova certa della proprietà delle aree. Poiché la ratio di tale orientamento giurisprudenziale è quella di evitare che la risoluzione delle controversie dominicali sia rimessa alla amministrazione comunale, anziché all'autorità giudiziaria, ne consegue che è legittimo l'atto che rilasci autorizzazione a realizzare opere su una porzione di terreno che dagli atti forniti dal richiedente è di sua proprietà senza la necessità che il Comune provveda in via preliminare a risolvere le potenziali controversie tra le parti in merito alla statuto proprietario dell'area.

Con il settimo motivo i ricorrenti denunciano la violazione degli indici edilizi in quanto l'autorimessa realizzata non avrebbe i requisiti stabiliti dall'art. 4.1.B delle NTA per l'esclusione dal computo della s.l.p.

Il motivo è inammissibile alla stregua di quanto affermato con riferimento al terzo motivo. Né in contrario può valere il fatto che l'autorimessa abbia formato oggetto di valutazione di danno ambientale in quanto tale valutazione ha per oggetto solo l'ampliamento e non tutto il manufatto, mentre il motivo è onnicomprensivo. In secondo luogo il motivo di ricorso contesta la conformità urbanistica e non paesistica del manufatto.

Con l'ottavo motivo i ricorrenti contestano che il parere della Commissione edilizia allargata agli esperti ambientali non sarebbe stato espresso sugli atti finali assentiti dal Comune ma solo su atti interlocutori di contenuto diverso.

Il motivo è infondato in quanto i documenti presentati dai controinteressati successivamente al parere della Commissione edilizia integrata hanno lo scopo di conformarsi al parere paesistico ambientale con la conseguenza che essi non possono ritenersi presentati in violazione delle disposizioni in materia di valutazione paesistica, né d'altro canto i ricorrenti dimostrano che tali atti siano in contrasto con quanto statuito dalla Commissione edilizia integrata e quindi bisognevoli di ulteriore valutazione ambientale.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, sez. seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in

epigrafe, in parte lo respinge, in parte lo dichiara irricevibile ed in parte lo dichiara inammissibile nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/02/2010

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

IL SEGRETARIO