

N. 00259/2010 REG.SEN.  
N. 01088/2009 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 1088 del 2009, proposto da:  
Casartelli Antonio s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Carmen  
Pisacane, presso il cui studio, in Milano, via Borgogna, n. 9, è  
elettivamente domiciliata;

***contro***

Comune di Galbiate, rappresentato e difeso dall'avv. Elisabetta  
Mariotti, presso il cui studio, in Milano, via Domodossola, n. 17, è  
elettivamente domiciliato;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del provvedimento del Responsabile del Servizio Tecnico del  
Comune di Galbiate del 5.3.2009, notificato alla ricorrente in data  
7.3.2009, con il quale venivano inibiti i lavori di cui alla d.i.a. prot. n.

1917 del 16.2.2009, dalla stessa presentata;  
nonché per la condanna  
del Comune di Galbiate al risarcimento di tutti i danni subiti dalla  
ricorrente a seguito dell'emanazione dell'illegittimo provvedimento  
inibitorio.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2009 la dott.ssa  
Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Carmen Pisacane e  
Elisabetta Mariotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il provvedimento indicato in epigrafe, il Comune di Galbiate  
ha inibito alla ricorrente la realizzazione dei lavori oggetto della  
dichiarazione di inizio attività presentata il 16.2.2009 per i seguenti  
motivi:

I. superamento dell'altezza massima di piano di oltre m. 10.00,  
calcolata sotto trave;

II. il manufatto rientra in parte nella fascia di rispetto stradale ed  
oltretutto non rispetta la distanza dalla futura strada di  
circonvallazione, ai sensi del d.P.R. n. 1444/1968 e art. 9 n.t.a.;

III. la legge n. 1187/1968 risulta abrogata;

IV. l'art. 9, d.P.R. n. 380/2001 considera il calcolo per la s.c. in modo diverso da quanto presentato.

2. La Casartelli Antonio s.p.a. chiede l'annullamento di tale atto per violazione degli artt. 9, c. 2 e 3, d.P.R. n. 327/2002, 9, d.P.R. n. 380/2001 e 9, n.t.a. in quanto:

I. l'altezza di m. 10,00 è stata rispettata, essendo calcolata dal piano di spicco della costruzione fino al tirante in acciaio, corrispondente al sottotrave previsto dalle n.t.a. per il calcolo dell'altezza;

II. il vincolo a strada è decaduto per decorso del termine di cinque anni dalla approvazione del p.r.g., non sussiste, dunque, alcuna distanza da osservare;

III. l'indicazione dell'art. 2, l. n. 1187/1968 in luogo dell'art. 9, d.P.R. n. 327/2001 è una mera imprecisione che non inficia la legittimità della d.i.a.;

IV. il richiamo all'art. 9, d.P.R. n. 380/2001, che disciplina le c.d. "zone bianche" è inconferente in quanto l'area destinata a strada, e ora zona bianca, non è stata utilizzata ai fini della verifica della ammissibilità della superficie della costruzione.

3. La ricorrente chiede, altresì, il risarcimento dei danni subiti.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di Galbiate che, oltre a contestare la fondatezza delle censure dedotte, in ordine ai motivi di ricorso nn. II e IV, ha eccepito la carenza di interesse della ricorrente e la cessazione della materia del contendere in quanto in forza di un

contratto stipulato il 30.6.2004, la Casartelli s.p.a. si è impegnata a cedere al Comune di Galbiate tutte le aree a standard costituenti la futura sede della strada di circonvallazione prevista dal p.r.g.: la ricorrente - afferma la difesa della p.a. - non ha interesse ad ottenere l'annullamento di un vincolo di destinazione che, in ogni caso, rimane efficace in forza del contratto.

5. All'udienza del 17 dicembre 2009 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

6. Il primo motivo di ricorso è fondato.

6.1 L'art. 9 delle n.t.a. prevede che l'altezza massima delle costruzioni (pari a m. 10) si misuri dalla quota di intersezione del terreno con il fabbricato *“fino all'intradosso del solaio di copertura dell'ultimo piano abitabile, (calcolando la media ponderale di altezze se tale solaio è inclinato o curvo, come si calcola per le mansarde abitabili). [...] A tale altezza si deve comunque aggiungere l'eventuale eccedenza rispetto a ml. 1,50 della media delle altezze delle coperture”*.

6.2 La norma non è dettata con specifico riferimento alle costruzioni monopiano in struttura metallica, quale è quella oggetto della presente controversia; per tali strutture l'individuazione dell'intradosso del solaio non può, quindi, che avvenire analogicamente.

6.3 L'amministrazione comunale prende a riferimento, ai fini del calcolo dell'altezza massima della struttura, l'altezza delle travi del tetto; per la ricorrente l'altezza deve, invece, essere calcolata al tirante.

6.4 Il Collegio ritiene corretto accedere alla interpretazione

prospettata dalla ricorrente.

6.5 La soluzione accolta dalla p.a. appare, invero, troppo restrittiva, finendo per far coincidere il solaio con il differente elemento costruttivo costituito dalla copertura, in contrasto con la previsione di cui all'art. 9 delle n.t.a. che esclude la copertura (quantomeno la parte che non eccede i ml. 1,50 della media delle altezze delle coperture) dal calcolo dell'altezza delle costruzioni.

6.6. Al contrario, il tirante appare più assimilabile al solaio, in quanto elemento oltre il quale vi è solo la copertura.

6.7 Né l'individuazione nel tirante in acciaio del punto in cui va calcolata l'altezza massima della struttura può portare ad un aggiramento dell'art. 9 delle n.t.a. La norma prevede, difatti, che all'altezza - misurata dalla quota di intersezione del terreno con il fabbricato fino all'intradosso del solaio di copertura dell'ultimo piano abitabile - si debba *“comunque aggiungere l'eventuale eccedenza rispetto a ml. 1,50 della media delle altezze delle coperture”*. Anche calcolando l'altezza al tirante, è, quindi, comunque, impedita ogni possibilità di creazione di uno spazio - tra il tirante e la copertura - suscettibile di un utilizzo autonomo.

7. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente contesta la decadenza del vincolo a strada - e dunque dell'obbligo di rispettare le distanze da essa - per decorso del termine di cinque anni dalla approvazione del p.r.g.

7.1 Con riferimento a questo motivo - come pure al quarto motivo -

l'amministrazione ha eccepito la carenza di interesse della ricorrente e la cessazione della materia del contendere in quanto in forza di un contratto stipulato il 30.6.2004, la Casartelli s.p.a. si è impegnata a cedere al Comune di Galbiate tutte le aree a standard costituenti la futura sede della strada di circonvallazione prevista dal p.r.g.: ad avviso della difesa dell'amministrazione la ricorrente non ha interesse ad ottenere l'annullamento di un vincolo di destinazione che, in ogni caso, rimane efficace in forza del contratto.

7.2 L'eccezione è priva di fondamento.

7.3 L'esistenza di un vincolo preordinato all'esproprio è stabilita dai piani urbanistici generali, o loro varianti, o, ancora, dagli atti indicati all'art. 10, d.P.R. n. 327/2001 e non è, certamente, legata ad un atto unilaterale con cui un privato - nella vigenza di un vincolo - si è impegnato a cedere al Comune alcune aree al fine della futura realizzazione di una strada.

7.4 Sussiste, pertanto, l'interesse della ricorrente a censurare, anche per questo motivo, il provvedimento inibitorio impugnato.

7.5 Il motivo di ricorso è fondato.

7.6 Il vincolo, finalizzato alla realizzazione di una strada, previsto con la variante al p.r.g. approvata con delibera del Consiglio Comunale n. 166 del 20.12.2001, è un vincolo soggetto a decadenza, andando ad incidere su un bene determinato ed essendo preordinato all'espropriazione.

7.7 Alla data di adozione del provvedimento impugnato, il vincolo

era, quindi, decaduto, per decorso del termine quinquennale dalla data della sua imposizione, ai sensi dell'art. 9, d.P.R. n. 327/2001.

7.8 Né il vincolo poteva ritenersi sussistente in forza di quanto previsto dal p.g.t., poiché alla data in cui la p.a. ha inibito l'attività edilizia in questione (il 5.3.2009), tale atto pianificatorio non era stato ancora adottato dal Comune di Galbiate (la delibera di adozione del p.g.t. è la n. 27 del 3.4.2009).

7.9 La decadenza del vincolo a strada non può che comportare il venir meno anche del vincolo a fascia di rispetto stradale (che, comunque, come si vedrà, non interessa l'area oggetto dell'intervento) e dell'obbligo di arretramento, in quanto funzionali al primo. Non si condivide, quindi, quanto affermato dalla difesa dell'amministrazione in ordine alla non applicabilità della decadenza quinquennale al vincolo a fascia di rispetto stradale, in quanto vincolo avente natura conformativa: la natura conformativa del vincolo a fascia di rispetto stradale presuppone, invero, che esso sia posto a salvaguardia di una strada esistente. Il decadere del vincolo a strada non può, quindi, che travolgere il vincolo a fascia di rispetto stradale.

8. E' parimenti fondato il terzo motivo di ricorso in quanto l'indicazione dell'art. 2, l. n. 1187/1968 in luogo dell'art. 9, d.P.R. n. 327/2001 è una mera imprecisione che non legittima l'esercizio del potere inibitorio.

9. Con l'ultimo motivo di ricorso, la ricorrente afferma come il richiamo all'art. 9, d.P.R. n. 380/2001, che disciplina le c.d. "zone

bianche” sia inconferente in quanto l’area destinata a strada, e ora zona bianca, non è stata utilizzata ai fini della verifica della ammissibilità della superficie della costruzione.

9.1 Anche questa doglianza è fondata.

9.2 A prescindere dalla contraddittorietà del riferimento al punto II del provvedimento alla esistenza di un vincolo e al punto IV all’art. 9, d.P.R. n. 327/2001 - disposizione che trova applicazione sul presupposto della intervenuta decadenza del vincolo - anche l’ultima ragione addotta dalla p.a. risulta, invero, smentita dagli atti depositati in giudizio.

9.3 Come si evince dalla documentazione depositata dalle parti (in particolare la tavola del P.R.G. - doc. n. 8 del Comune – e la relazione tecnica allegata alla d.i.a.), l’area interessata dalla realizzazione della struttura risulta collocata in “zona D1 produttiva di completamento”, e non in area destinata a fascia di rispetto stradale.

9.4 Nella tavola sopra richiamata, l’area su cui è collocato l’intervento edilizio oggetto del provvedimento inibitorio è, difatti, raffigurata con un motivo grafico unitario (quadretti in diagonale), indicativo della destinazione D1, ed è interessata solamente da un obbligo di arretramento dalla strada di previsione; sull’area non risulta, invece, esservi una zona destinata a fascia di rispetto stradale (per la quale, laddove è prevista, è utilizzato il differente simbolo grafico dei puntini).

9.5 L’insussistenza sull’area in questione di una c.d. zona bianca



esclude quindi l'applicabilità, nel caso di specie dell'art. 9, d.P.R. n. 327/2001.

10. Per le ragioni esposte la domanda di annullamento è dunque fondata e va pertanto accolta.

11. Va invece respinta la domanda risarcitoria.

11.1 Costituisce principio cardine della responsabilità da fatto illecito, cui soggiace anche la pubblica amministrazione, che l'ingiustizia del fatto, nella specie il provvedimento amministrativo illegittimo, non è requisito sufficiente a fondare il diritto al risarcimento.

11.2 Occorre infatti, in primo luogo, il verificarsi del danno.

11.3 Nella specie la ricorrente ha affermato di aver subito danni in dipendenza del provvedimento impugnato - legati alle spese affrontate per aver dovuto ricoverare i propri prodotti di lavorazione presso terzi - ma si è limitata a proposizioni del tutto generiche, non sorrette da concreti e circostanziati elementi di prova.

12. Per le ragioni esposte la domanda di annullamento è dunque fondata e va, pertanto, accolta. Va invece respinta la domanda di risarcimento dei danni.

13. In considerazione della complessità delle questioni trattate, il Collegio ritiene equo compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Accoglie la domanda di annullamento e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda risarcitoria.

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

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2010

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

IL SEGRETARIO