

N. 00115/2010 REG.SEN.
N. 02213/2008 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 2213 del 2008 di r.g. proposto da:

MAPELLI Angelo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giancarlo Tanzarella e Massimiliano Napoli di Milano, nonché dall'avv. Elena Mapelli di Monza, elettivamente domiciliato nello studio del primo in Milano, piazza Velasca 5

contro

COMUNE di LENTATE SUL SEVESO, in persona del Sindaco *pro tempore*, dr. Massimo Sasso, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Ravizzoli di Busto Arsizio, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Gallarate, via G. Ferraris 18

nei confronti di

FOSSATI Marco e RONZONI Emanuela Maria, non costituiti in giudizio

per l'annullamento

dell'ingiunzione a demolire un'autorimessa realizzata in difformità dal permesso di costruire (ingiunzione 18 settembre 2008 n. 2324), nonché di ogni atto prodromico, compresi gli avvisi di avvio e riavvio del procedimento sanzionatorio (note 23 agosto 2007 n. prot. 19325 e 26.8.2008 n. prot. 21679) ed il provvedimento 16 luglio 2008 n. 19099 recante diniego di sanatoria; con la condanna del Comune al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa.

Visto il ricorso, notificato il 23 e depositato il 27 ottobre 2008;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 gennaio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Massimiliano Napoli ed Elena Mapelli, nonché (per delega dell'avv. Ravizzoli) l'avv. Alvaro Lazzaroni;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, proprietario di un'area con casa di abitazione, laboratorio e box in frazione di Birago, via Goito 4 (l'immobile è censito nel catasto terreni al foglio 49, mapp. 44), impugna col ricorso in esame il provvedimento 18 settembre 2008, con cui il Comune gli ha ingiunto la demolizione del box per difformità totale dalla relativa

concessione edilizia (n. 223/98).

Impugna inoltre gli atti prodromici (meglio identificati in epigrafe), e specificamente (in ordine cronologico) l'avviso di avvio del procedimento 23 agosto 2007, il diniego di sanatoria (accertamento di conformità) 16 luglio 2008 e l'avviso di riavvio del procedimento in data 26 agosto 2008.

2. L'ingiunzione di demolizione, premesso che la normativa edilizia ed urbanistica di riferimento consente, per i fabbricati accessori, l'edificazione a confine purché non superino l'altezza massima di mt 2,50 e il dislivello tra i lotti confinanti non superi i mt. 0,50, addebita al box in questione una "difformità totale" dalla concessione edilizia, in quanto: l'altezza interna (dal piano di calpestio all'estradosso della copertura) è pari a m. 2,53 (anziché 2,50); l'altezza esterna del manufatto sul confine di proprietà è pari a m. 3,18; il dislivello tra i due terreni è pari a m. 0,60 (anziché 0,50).

Il ricorrente assume:

- che il box è stato realizzato in sostanziale conformità alla concessione edilizia, mentre ciò che il Comune contesta è una difformità (non provata) dello stato dei luoghi rispetto a quanto dichiarato nella domanda di concessione (primo motivo);
- che il dislivello tra i terreni a confine non è ascrivibile al suo operato; che l'altezza del box (lato Mapelli) è di m. 2,50, mentre l'altezza sul confine (lato Fossati-Ronzoni), misurata in assenza di contraddittorio, dipende da modifiche alla quota del terreno poste in

essere dai confinanti; che il Regolamento edilizio vigente al momento del rilascio della concessione edilizia si limitava a disporre un'altezza massima di m. 2,50 per le autorimesse, senza alcuna condizione per le autorimesse a confine rispetto a fondi a dislivello, sicché non vi sarebbe stato all'epoca interesse alcuno a dichiarare una complanarità insussistente, stante l'irrilevanza del dislivello tra fondi contigui (secondo motivo);

- che la misurazione dell'altezza effettuata in assenza di contraddittorio (come da relazione 13.6.07 del Comandante della Polizia locale) contrasterebbe con altro verbale di ispezione (in data 4.6.07) attestante invece, a contraddittorio integro, la conformità del manufatto alla concessione edilizia, come del resto fatto presente dall'interessato con osservazioni tenute in non cale dall'Ufficio (terzo motivo);

- che, diversamente da quanto ritenuto dal Comune, la contestata difformità rispetto al progetto assentito non sarebbe qualificabile né come "difformità totale" né come "variazione essenziale", dovendosi viceversa catalogare tra le variazioni "compatibili", sia ai sensi del Regolamento edilizio (artt. 130 e 131), sia ai sensi dell'art. 54 della legge regionale Lombardia 11 marzo 2005 n. 12 sul governo del territorio (quarto motivo).

Con l'annullamento degli atti impugnati il ricorrente chiede anche il risarcimento dei danni patrimoniali ed esistenziali - da liquidarsi in via equitativa - patiti per avere visto mettere in discussione l'assetto della

sua proprietà e la sua reputazione.

3. L'impugnativa, cui resiste il Comune, è fondata.

Alla luce della documentazione prodotta dal ricorrente non vi è prova che il dislivello tra i fondi sia ascrivibile al suo operato, tenuto conto che la "complanarità" è stata dichiarata non solo dal ricorrente (negli elaborati del progetto assentito), ma anche dai vicini (nelle tavole allegate alle d.i.a. nn. 192/02, 276/02 e 206/03, presentate dai medesimi per la ristrutturazione e l'ampliamento del loro immobile residenziale: doc. 16, 18, 19 fasc. ricorrente), sicché non è affatto certo a chi dei due sia addebitabile l'attuale dislivello tra i fondi.

Se il Comune ritiene "verosimile" che il box sia stato realizzato mediante riporto di terra con piano di appoggio diverso da quello dichiarato in concessione, v'è però da notare che il box appare edificato sullo stesso piano di campagna dell'abitazione e del laboratorio preesistenti; e il regolamento edilizio dell'epoca prevedeva come unica condizione di legittimità, per i box a confine, un'altezza massima di m. 2,50, e non anche un dislivello massimo di m. 0,50 tra fondi contigui, per il che non a torto il ricorrente argomenta che non avrebbe avuto alcun motivo, all'epoca, per dichiarare una complanarità inesistente.

4. Quanto all'altezza del box, anche se essa fosse di 2,53 (anziché 2,50) metri - cosa che il ricorrente comunque contesta - non si tratterebbe certo di una variazione tale da comportare la demolizione del box.

Uno scarto di soli 3 (tre) centimetri non può considerarsi come variazione “essenziale”, tenuto conto che la normativa regolamentare (artt. 129 e 130 del Regolamento edilizio), che ricalca l’art. 54 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 11, configura come essenziale solo una modifica dell’altezza dell’edificio in misura superiore ad un metro senza variazione del numero dei piani.

Anche a voler ritenere la norma applicabile ai soli edifici adibiti a residenza, un divario di tre centimetri nell’altezza di un box appare proporzionalmente così esiguo da ritenersi irrilevante anche ai fini del rispetto delle distanze minime dal confine.

Va detto al riguardo che anche in sede penale il procedimento a carico del signor Mapelli ex artt. 10, 31 e 44 del t.u. edilizia è stato archiviato per infondatezza della notizia di reato, “non apparendo le difformità essenziali, come richiesto dalla norma incriminatrice” (cfr. richiesta di archiviazione 18.9.08 e relativo decreto 16.10.09 del G.I.P. presso il Tribunale di Monza).

5. Per le considerazioni esposte il ricorso va, per la parte impugnatoria, accolto, con conseguente annullamento dell’ingiunzione a demolire. Non è ravvisabile interesse all’annullamento degli avvisi di avvio del procedimento (trattandosi di atti prodromici non lesivi) e del diniego di sanatoria (avendo il ricorrente stesso ritirato la relativa istanza). La domanda risarcitoria va respinta, non essendovi prova alcuna dei danni lamentati e della loro entità. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la

soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'ingiunzione 18 settembre 2008 n. 2324.

Condanna il Comune alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del ricorrente nella complessiva somma di € 3.000,00 (Euro tremila), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14 gennaio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2010

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

IL SEGRETARIO