

N. 00129/2010 REG.SEN.
N. 01868/2008 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 1868 del 2008 di r.g. proposto da:

TESTA Vittorio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Mario Lavatelli e Vincenzo Latorraca di Como e dall'avv. Micaela Chiesa di Milano, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, corso di Porta Vittoria 47

contro

COMUNE di VALSOLDA, in persona del Sindaco *pro tempore*, Alberto De Maria, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandra De Bernardi di Como, elettivamente domiciliato in Milano, piazza Emilia 1, presso lo studio dell'avv. Pietro David Nucera

per l'annullamento

del provvedimento 23 maggio 2008, emesso dal responsabile del Servizio e dal Sindaco, con cui è stato negato al ricorrente il

permesso di costruire in sanatoria; e per la condanna del Comune alla reintegrazione in forma specifica e, in ogni caso, al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 23/25 luglio, depositato il 28 agosto 2008;

Vista la memoria di costituzione e replica nell'interesse del Comune;

Vista la memoria del ricorrente;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 gennaio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Chiesa e l'avv. De Bernardi;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, proprietario di un fabbricato ad uso abitativo ubicato in località Castello, otteneva per la ristrutturazione dell'edificio un permesso di costruire in data 4.10.2003 e la relativa autorizzazione paesaggistica.

Avendo realizzato opere difformi dal progetto assentito, con istanza 13.1.06 chiedeva un permesso edilizio in sanatoria e l'accertamento della compatibilità paesaggistica.

Il Comune emanava un'ordinanza di demolizione (impugnata con ricorso n. 1073/06) relativamente ad opere abusive per le quali non era stata chiesta sanatoria.

Per quelle oggetto della richiesta di sanatoria e di accertamento della compatibilità paesaggistica, respingeva l'istanza con provvedimento

23 maggio 2008 (impugnato col ricorso in esame), sul rilievo che il permesso edilizio del 4.10.03 era stato rilasciato in base ad una falsa rappresentazione dei luoghi, e che le opere realizzate non erano assentibili per violazione del limite volumetrico, delle altezze, delle distanze.

2. Il presente ricorso è affidato a due motivi: (a) omessa istruttoria, per essersi il responsabile del procedimento illegittimamente avvalso dell'istruttoria condotta da un tecnico esterno; (b) violazione dell'art. 36 del d.p.r. n. 380/2001, in quanto l'intervento realizzato rientrerebbe nei limiti di altezza e di volume previsti dal progetto assentito con il permesso di costruire originario, che costituisce il parametro di riferimento al quale rapportare l'accertamento di conformità delle opere abusive; sarebbe pertanto priva di rilievo (salvo l'eventuale esercizio del potere di autotutela) la circostanza che gli elaborati relativi allo stato di fatto prima dell'intervento abbiano rappresentato altezze di facciata maggiori di quelle esistenti.

3. Il ricorso, cui resiste il Comune, è fondato, per le ragioni già compiutamente evidenziate nell'ordinanza 9.9.2008 n. 1388, con cui la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

In sede di accertamento di conformità ex art. 36 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 devono essere verificate le difformità tra quanto realizzato e quanto assentito con il permesso di costruire, assumendosi quindi come parametro di riferimento il titolo autorizzativo (permesso di costruire o d.i.a.).

Nel caso in esame, come emerge dal provvedimento impugnato e dalle difese dell'Amministrazione resistente, il Comune ha utilizzato come termine di riferimento la situazione antecedente l'intervento edilizio assentito con il permesso di costruire, imputando al ricorrente di avere rappresentato nello stato di fatto altezze superiori a quelle esistenti.

4. Ora, è pur vero che l'erronea rappresentazione dello stato di fatto negli elaborati progettuali costituisce un vizio del progetto e del correlativo permesso di costruire.

Ma fino a quando questo vizio non venga rimosso nelle forme appropriate, mediante annullamento del permesso di costruire, nell'esercizio - ove ne ricorrano i presupposti - del potere di autotutela, non può essere valorizzata la situazione preesistente al rilascio del titolo, dovendo il raffronto essere condotto, ai fini della sanatoria delle opere abusive sotto il profilo tanto urbanistico quanto paesaggistico, non con riferimento alla situazione originaria del fabbricato, ma con riferimento al progetto assentito.

5. Per le considerazioni esposte, di carattere assorbente, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. La domanda risarcitoria va respinta, essendo sprovvista di supporti argomentativi sia nell'*an* sia nel *quantum*.

Si ravvisano ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia; accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato; respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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 22/01/2010

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

IL SEGRETARIO