

N. 00130/2010 REG.SEN.
N. 02178/2008 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 2178 del 2008 di r.g. proposto da:

CURTI Albina, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Sala di Como e dall'avv. Micaela Chiesa di Milano, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, corso di Porta Vittoria 47

contro

COMUNE di SAN BARTOLOMEO V.C. (Como), non costituito in giudizio

per l'annullamento

dell'ordinanza 25 giugno 2008 n. 3 (prot. n. 1438), emessa dal responsabile del Servizio (Ufficio Tecnico), notificata in pari data, con cui è stato ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi originario mediante demolizione delle opere (locale di ricovero per un serbatoio di gasolio) eseguite senza di titolo abilitativo.

Visto il ricorso, notificato il 25 settembre, depositato il 24 ottobre 2008;

Vista la memoria della ricorrente;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 14 gennaio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Chiesa e Sala;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è proprietaria di una porzione di edificio residenziale sito in via Garibaldi 84, in fregio alla strada provinciale n. 10 della Val Cavagna, identificato in catasto col mappale n. 4899, foglio 34.

Il fabbricato è a due piani fuori terra: il piano terreno è in proprietà della sorella (Carla); il primo piano è in proprietà della ricorrente. Il piano interrato, adibito a locali caldaia ed autorimessa, è per la porzione maggiore di proprietà della sorella, per la minore della ricorrente. Entrambe risiedono in loco.

La ricorrente espone di avere, vent'anni prima, col pieno consenso della sorella, all'epoca comproprietaria, ricavato un piccolo locale al rustico (di m 4,5 x 1,88, h. 2,10), per allocarvi il serbatoio del gasolio necessario al riscaldamento dell'alloggio al primo piano, e di avere poi, per collegare il serbatoio alla propria caldaia, installato tubazioni sul soffitto della porzione assegnata alla sorella in sede di scioglimento della comunione ereditaria.

Per regolarizzare il locale destinato a serbatoio di gasolio e alcune

varianti a d.i.a. volte alla realizzazione di un'area di parcheggio sulla superficie della soletta di copertura del vano, con istanza 19/23.10.07 la ricorrente chiedeva un permesso di costruire in sanatoria “per la realizzazione di un locale interrato, uso deposito serbatoio gasolio, di una scala in c.a. e di un posto auto”.

Successivamente, però, per evitare controversie con la sorella, la ricorrente eliminava tutte le opere effettuate per la realizzazione del parcheggio, e ripristinava lo *status quo ante*, restando così la domanda di sanatoria circoscritta al locale per il serbatoio.

2. Il Comune, dapprima, con nota 22.12.07 (comunicata l'11.1.08) preannunciava l'emissione del permesso in sanatoria sul rilievo che “il locale oggetto di sanatoria è esistente da oltre vent'anni” e che “il volume risulta interrato rispetto alla quota di spiccatto del marciapiede”.

Successivamente, mutato avviso, preannunciava il diniego della sanatoria (nota 3.3.08 prot. 471), dandovi seguito con atto 4 aprile 2008, notificato il 7.4.08.

Il diniego, sulla premessa che solo le costruzioni completamente interrate sono irrilevanti agli effetti delle distanze (Cass. II, 1.7.96 n. 5956), riteneva l'opera insanabile per violazione delle distanze dai confini prescritte in zona B, sul rilievo che, “se la costruzione non perde il carattere di costruzione interrata per la porzione da cui si accede al manufatto, essendo fisiologico che per garantirne l'utilizzo è comunque necessario un accesso non interrato, analogo

ragionamento non vale invece per il lato su cui insiste la scala”.

Al diniego di sanatoria ha fatto seguito l'ingiunzione 25 giugno 2008 n. 3 con cui il responsabile dell'Ufficio tecnico ha ordinato il ripristino dello stato dei luoghi mediante demolizione delle opere eseguite in assenza di titolo abilitativo.

3. La ricorrente ha impugnato l'ingiunzione addebitando al Comune:

- di avere inopinatamente mutato avviso, ad istruttoria già chiusa, al solo scopo di risolvere una presunta controversia civilistica tra la ricorrente e la sorella, come comproverebbe la comunicazione di avvio del procedimento alla seconda, non legittimata a parteciparvi;
- di non avere considerato che tutte le nuove opere sono state demolite, con l'integrale ripristino dello *status quo ante*; che il manufatto pertinenziale non è opera nuova, ma esiste *in loco* da oltre vent'anni, realizzata e mantenuta senza alcuna turbativa di diritti di terzi; che detto rustico non è qualificabile come nuova costruzione, soggetta a permesso di costruire, trattandosi di pertinenza, la cui ablazione pregiudicherebbe la funzionalità e l'agibilità dell'intera porzione residenziale della ricorrente, essendo tecnicamente impossibile alloggiare il serbatoio altrove; che il manufatto è interrato rispetto allo spiccatto di marciapiede della strada provinciale;
- di non avere specificato a quale confine si riferisca la distanza che si assume violata, né considerato la vetustà dell'opera (soggetta, all'epoca della sua realizzazione, a regime autorizzatorio, e pertanto suscettibile di sanzione pecuniaria, e non demolitoria), né la gravita

delle conseguenze derivanti dalla sua demolizione (inagibilità dell'alloggio residenziale).

4. Il Comune non si è costituito in giudizio. La domanda cautelare è stata accolta dalla Sezione con ordinanza 20 novembre 2008 n. 1708.

5. Il ricorso è fondato.

Con l'integrale ripristino dello *status quo* antecedente i lavori preordinati alla realizzazione di un parcheggio sulla soletta del locale di cui è causa, e con la demolizione, in particolare, della scala di accesso al locale dalla strada provinciale, è venuta meno l'opera - la scala - che il diniego di sanatoria assumeva come elemento posto in essere in violazione della distanza dal confine. Il diniego, peraltro, non specificava quale fosse il confine da prendersi come termine di riferimento (se quello della proprietà attigua, o quello della strada pubblica), il che ammantava di oggettiva incertezza la fattispecie che il Comune intendeva sanzionare.

E' rimasto in essere, conseguentemente, il solo locale adibito al ricovero del serbatoio di gasolio, il quale si connota strutturalmente e funzionalmente come pertinenza, sia alla stregua della normativa vigente all'epoca di realizzazione del manufatto (che, secondo l'inconfutato assunto della ricorrente esiste *in loco* da vent'anni, ed è stato realizzato col consenso della sorella, allora partecipe della comunione ereditaria, poi sciolta), sia alla stregua della normativa oggi in vigore.

Infatti, dal combinato disposto dell'art. 3, primo comma, lettere e.1

ed e.6 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia) si evince che possono considerarsi interventi di nuova costruzione solo “gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualifichino come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale”: condizioni, tutte, che non risultano ricorrere nel caso di specie, il che esclude per il manufatto in questione la necessità di conseguire un permesso di costruire.

6. Vero è che anche gli interventi sottoposti a semplice d.i.a. (o, nel regime, previgente, ad autorizzazione) devono essere conformi alla normativa urbanistico-edilizia vigente (art. 22 t.u.), e dunque al rispetto delle distanze.

Tuttavia, nella fattispecie in esame, a prescindere dalla già rilevata incertezza in ordine al confine da assumere come riferimento, va considerato che la vetustà dell'opera, esistente da un ventennio senza opposizione di terzi interessati al rispetto della distanza, rende improprio, in assenza di un interesse pubblico specifico, il ricorso alla sanzione demolitoria, specie ove si consideri che il manufatto appare indispensabile alla abitabilità dell'alloggio cui serve.

7. Per le considerazioni esposte, che assorbono ogni altra ragione di censura, il ricorso merita accoglimento. Si ravvisano tuttavia ragioni tali da denegare la rifusione 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.

Spese denegate

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