

N. 00421/2010 REG.SEN.  
N. 02525/2008 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 di registro generale 2525 del 2008, proposto da:  
Faccione Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Silvio Rezzonico,  
con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via G. Rossetti,  
17;

***contro***

Comune di Cesano Boscone, in persona del Sindaco p.t., non  
costituito in giudizio;

***nei confronti di***

Stranci Paolo e Cavaliere Maria Graziella, rappresentati e difesi  
dall'avv. Maria Rosaria Ambrosini, con domicilio eletto presso il suo  
studio, in Milano, via Sottocorno, 3;

***per l'annullamento***

dell'ingiunzione prot. 116/76 del 12.9.2008 di demolizione di opere

realizzate sull'immobile di sua proprietà, in Via Dante, in difformità rispetto alla dia;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ed in particolare della nota del 27.10.2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei controinteressati, Sigg. Stranci Paolo e Cavaliere Maria Graziella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Udito alle preliminari dell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2010, relatore la dott. ssa Silvana Bini, l'avv. Silvio Rezzonico per il ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il ricorrente, proprietario di un immobile nel Comune di Cesano Boscone, ha presentato in data 21.11.2005 una DIA avente ad oggetto opere di “demolizione di tavolati e murature per realizzare l'allineamento, zona pizza d'asporto, con canne di esalazione e laboratorio che verrà chiusa verso il retro esistente adiacente, munita di luce verso il cortile comune. Esecuzione di tavolati per formazione di corridoio di accesso al bagno di mq 2,0 munito di espulsore di aria. Sostituzione di serramenti sulla via, previa demolizione di muretto sulla finestra esistente”.

Gli interventi venivano qualificati dal tecnico incaricato come manutenzione straordinaria interna ed esterna, classificabili tra le opere disciplinate ex art 22 DPR 380/2001.

Era prevista l'apertura di una luce verso il cortile comune.

In data 10.9.2008 veniva redatto un verbale a seguito di un sopralluogo, in cui si accertava la parziale difformità delle opere, relativamente all'apertura effettuata sul muro, ritenuto dall'Amministrazione come muro comune e non di proprietà esclusiva.

Veniva quindi notificata l'ingiunzione di demolizione del 12.9.2008.

Avverso l'ordinanza, impugnata con il presente ricorso, il ricorrente articola i seguenti motivi:

- 1) violazione dell'art 23 comma 6 DPR 380/2001 sotto il profilo del mancato tempestivo accertamento della legittimazione del denunciante ad eseguire le opere: l'Amministrazione non ha effettuato alcun accertamento sulla proprietà del muro, di cui solo ora contesta la natura di muro comune;
- 2) violazione ed erronea interpretazione dell'art 54 L.R. 12/2005 in materia di variazioni essenziali: l'opera in contestazione è una luce, che potrebbe essere aperta anche dal proprietario del muro contiguo del fondo altrui;
- 3) violazione dell'art 22 della L. 241/90: l'Amministrazione comunale non ha riscontrato la domanda di accesso;
- 4) eccesso di potere per incompetenza, difetto di motivazione,

contraddittorietà e travisamento dei fatti, essendo il Comune intervenuto a regolamentare diritti soggettivi.

Si costituiva in giudizio il controinteressato, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza istruttoria n. 1781 del 4.12.2008 veniva chiesto al Comune di depositare il verbale del sopralluogo del 10.9.2008 per accertare le difformità rilevate rispetto a quanto autorizzato con la DIA.

Nel verbale di sopralluogo, depositato in data 22.1.2009, veniva accertato che la difformità consiste sia nella dimensione dell'apertura m 2,25 x m 0,73 anziché m 2,50 x m 0,70 sia nella sua collocazione altimetrica, in quanto posta a m 1,70 anziché m 2,00 dalla quota di pavimento. Per tale differente collocazione l'apertura non è stata considerata "luce", ma "veduta" e quindi in contrasto con la distanza posta dall'art 7.1 delle NTA dai fronti finestrati.

Con ordinanza n. 94 del 22.1.2009 la domanda cautelare veniva accolta, sull'assunto che la difformità non possa essere considerata una variazione essenziale e che le contestazioni sulla violazione del diritto di proprietà "potrebbero essere più adeguatamente perseguite dall'Amministrazione comunale attraverso un (eventuale) annullamento in autotutela del titolo abilitativo, ma non attraverso la demolizione di un'opera che è stata dal Comune legittimamente assentita, le cui modifiche rispetto all'autorizzato sono obiettivamente marginali".

Alla pubblica udienza del 28 gennaio la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

#### DIRITTO

1) Il ricorrente impugna l'ordine di demolizione di opere eseguite sull'immobile di sua proprietà in forza di una DIA presentata in data 21.11.2005.

Come già esposto in fatto, tra le opere oggetto della DIA era contemplata l'apertura di una luce, di dimensioni di m 2,50 x m 0,70, collocata a m 2,00 dalla quota di pavimento.

Poiché l'Amministrazione ha accertato che l'apertura è di m2,25 x m0,73 e ad una altezza di m 1,70 anziché 2,00, ne ha disposto la demolizione ex art. 31 DPR 380/2001, in quanto eseguita in difformità dalla DIA, qualificandola come variazione essenziale ai sensi dell'art 54 lett. c) L.R. 12/05.

Presupposti dell'ordinanza sono da un lato l'asserzione che il muro su cui insiste l'apertura sia un muro comune con altra proprietà e dall'altro che l'apertura sia da qualificarsi come veduta, a seguito delle differenze apportate nella realizzazione.

2) Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Come già affermato in sede cautelare le modeste differenze tra il progetto e la realizzazione dell'apertura non possono essere qualificate come variazione essenziale, fattispecie che al contrario presuppone l'alterazione vera e propria delle caratteristiche tipologiche dell'edificio principale.

La variazione essenziale che può dar luogo all'ordine di demolizione, presuppone un "quid pluris" o un "quid novi", in termini sia qualitativi sia quantitativi, a causa del quale le opere realizzate concretizzano un organismo edilizio che non trova corrispondenza nel progetto assentito. Tale presupposto non è riscontrabile nel caso "de quo", in cui vi è una differenza minima nelle dimensioni (tra l'altra in parte anche in difetto) e quindi non sussistono i presupposti per un ordine ex art 31 DPR 380/2001.

Anche il richiamo alla norma delle NTA in materia di distanze è inconferente: l'Amministrazione pone a fondamento della contestazione la convinzione che il muro sia comune, senza tuttavia aver effettuato alcuna specifica istruttoria sul punto. Come già rilevato in sede cautelare, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione accertasse che il muro non è di proprietà esclusiva del ricorrente, dovrà eventualmente valutare se sussistono i presupposti per l'annullamento del titolo in autotutela.

3) Conclusivamente il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'ingiunzione prot. 116/76 del 12.9.2008 di demolizione di opere realizzate sull'immobile in Via Dante.

Poiché l'Amministrazione Comunale non si è costituita in giudizio, ma ha puntualmente ottemperato all'ordinanza istruttoria, mentre si sono costituiti i controinteressati, si ravvisano giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2010

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

IL SEGRETARIO