

N. 00840/2010 REG.SEN.  
N. 05154/2004 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 5154 del 2004 di r.g., proposto da:

COLOMBO Luigi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nerino Mariani, Marco Mariani e Massimiliano Mastretta, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Opera, via Cadorna 45

***contro***

COMUNE di CERNUSCO SUL NAVIGLIO, in persona del Sindaco pro tempore, signor Daniele Cassamagnaghi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Roberto Bertini e Roberto Rosati, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Sesto S. Giovanni, via Modena 50

***per l'annullamento***

dell'ordinanza 29 ottobre / 8 novembre 2004 n. 198 (prot. n. 58896), notificata il 9.11.04, con cui il direttore dell'Area gestione e controllo

del territorio (Ufficio edilizia privata) ha ordinato al ricorrente di ripristinare lo stato dei luoghi e ricondurre l'immobile, posto al piano sottotetto di via Toti 23, a quanto autorizzato con licenza edilizia n. 82 del 20/02/1963; di ogni atto presupposto, precedente e connesso, compresa la comunicazione di avvio del procedimento, il verbale di sopralluogo ed ogni altro atto anche non noto.

Visto il ricorso, notificato il 29 novembre, depositato il 14 dicembre 2005;

Vista la memoria di costituzione e difesa del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Udito, alla pubblica udienza del 25 marzo 2010, il relatore dott. Carmine Spadavecchia;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. Con ordinanza dirigenziale 29 ottobre / 8 novembre 2004 n. 198, meglio indicata in epigrafe, il Comune ha ordinato al ricorrente di ripristinare lo stato dei luoghi e ricondurre l'immobile al piano sottotetto di via Toti 23 a quanto autorizzato con licenza edilizia n. 82 del 20/02/1963.

2. L'ordinanza premette che il sottotetto non è conforme a quanto rappresentato nel grafico allegato alla concessione in sanatoria 23.6.1990 n. 285/1/A (condono edilizio); e, per le modifiche delle altezze, delle superfici, delle quote, "non ha più le caratteristiche di abitabilità stabilite dal citato condono edilizio" ed è privo dei

requisiti per la permanenza di persone previsti dall'art. 30 comma 6 del Regolamento edilizio (altezza media locali non inferiore a m. 2,70).

3. Il ricorrente ha impugnato l'ordinanza e gli atti ivi richiamati (comunicazione di avvio del procedimento in data 16.9.2004 e verbale di sopralluogo in data 18.12.2002) per violazione di legge (legge n. 47 del 1985; art. 34 d.p.r. n. 380/2001) ed eccesso di potere sotto diversi profili (carezza, inidoneità, irrilevanza, travisamento, sviamento, incoerenza, inconferenza e contraddittorietà della motivazione).

4. Queste, in sintesi, le censure dedotte in ricorso:

- il sottotetto, esistente nello stato attuale da data antecedente il 1 settembre 1967, è stato sanato in base alla normativa sul condono (legge n. 47 del 1985); il Comune ha rilasciato in pari data (23.6.1990, pratica n. 285/1/A) concessione in sanatoria e certificato di abitabilità; sicché la situazione attuale è consolidata da almeno quattordici anni ed ha ingenerato nel privato un affidamento che richiederebbe, perché un provvedimento di demolizione possa ritenersi giustificato, una motivazione specifica basata su ragioni di pubblico interesse concrete ed attuali;

- il richiamo a una precedente diffida a demolire e ad una precedente ordinanza di sgombero (10/20.1.2003 n. 3 e n. 4) non è idoneo a sostanziare il pubblico interesse alla rimozione di una situazione consolidata, tenuto conto anche della prolungata inerzia del

Comune; né possono legittimare il provvedimento i profili igienico-sanitari evidenziati nell'ordinanza, stante l'avvenuto rilascio del certificato di abitabilità, obbligatorio *de jure*, ex art. 35 legge n. 47/1985, una volta ottenuto il condono;

- le difformità dello stato di fatto rispetto a quanto rappresentato nel grafico allegato alla domanda di condono assentita nel 1990 sarebbero irrilevanti e non idonee a infirmare la validità e l'efficacia della concessione in sanatoria e del certificato di abitabilità, trattandosi di variazioni irrilevanti sia sul piano edilizio-urbanistico, sia ai fini dell'abitabilità, conseguibile (e conseguita) *de jure*, a seguito di sanatoria, anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari (art. 35 legge n. 47/1985).

5. Con ordinanza 13.1.05 n. 126 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare, per motivi inerenti sia al *fumus boni juris* ("in relazione alla prospettata censura di difetto di motivazione, anche in considerazione del lasso temporale trascorso dal rilascio dei provvedimenti abilitativi"), sia al *periculum in mora* ("trattandosi di immobile adibito ad abitazione del ricorrente").

6. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato.

L'ordinanza impugnata, nel disporre il ripristino dello stato dei luoghi conformando il piano sottotetto alla licenza edilizia originaria (n. 82 del 20.2.1963), muove dalla premessa che la situazione dei luoghi - descritta nella relazione tecnica 18.12.2002 (doc. 7 Comune) secondo le risultanze del sopralluogo in data 12.12.02 - è diversa da

quella rappresentata nella tavola grafica allegata alla domanda di condono, sulla cui base è stata rilasciata la concessione in sanatoria 23.6.1990.

7. La tesi secondo cui la concessione in sanatoria, il rilascio del certificato di abitabilità, il decorso del tempo, l'inerzia del Comune avrebbero consolidato la situazione, ingenerando in capo al ricorrente l'affidamento nella legittimità del condono, precludendo al Comune interventi tardivi non supportati da un interesse pubblico specifico al ripristino della legalità, è priva di fondamento.

8. Per giurisprudenza costante nessun affidamento può essere invocato da chi abbia conseguito un provvedimento favorevole in base ad una rappresentazione errata della realtà; e l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia – implicito nel provvedimento impugnato, che dispone di ricondurre il sottotetto non nello stato "condonato" (nel 1990), ma in quello assentito con la licenza edilizia originaria (del 1963) - non richiede la presenza di un interesse pubblico attuale e concreto, a giustificazione del ricorso all'autotutela, quando il rilascio della concessione sia derivato da un'erronea rappresentazione dei fatti (non importa se dolosa o colposa) da parte del privato richiedente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24.12.08 n. 6554; Sez. V, 29.9.99 n. 1213; Cons. giust. amm. 27.10.06 n. 588).

9. Nel caso di specie il Comune ha appurato, tra l'altro, che le altezze del sottotetto (m 2,40 al colmo, m. 1,59 sul lato ovest) non

corrispondono a quelle dichiarate (m. 3,00 e, rispettivamente, m. 2,30); e che anche la superficie della cucina e della camera (15,20 mq) è inferiore a quanto descritto nel grafico allegato alla domanda di condono (18 mq).

10. Ne discende che l'altezza media dei locali è inferiore a quella prescritta, ai fini della permanenza di persone, dal regolamento edilizio (m. 2,70), ed anche - a quanto sembra - a quella (m. 2,40) prevista dalla normativa regionale sul recupero dei sottotetti (cfr. art. 63, comma 6, legge regionale 11 marzo 2005 n. 12).

11. Va aggiunto che la diversità delle altezze e delle superfici incide anche sulla volumetria dell'immobile, sicché non può sostenersi che si tratta di variazioni irrilevanti o inconferenti, che non alterano cubatura, consistenza, caratteristiche dell'unità, superficie e parametri urbanistico-edilizi.

12. In questo quadro, nessun rilievo può annettersi al certificato di abitabilità conseguito unitamente al condono. Il certificato è stato rilasciato dal Comune ai sensi dell'art. 35 della legge 1985 n. 47 (che ne prevede il rilascio anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari) in relazione a locali aventi le caratteristiche descritte nell'istanza di condono. E' pertanto evidente che esso non può valere per locali aventi caratteristiche diverse da quelle dichiarate.

13. Aggiungasi che - come statuito di recente da questo Tribunale (sent. 30.11.2009 n. 5213) - i requisiti di abitabilità dei sottotetti sono stabiliti da una fonte primaria (legge regionale 11 marzo 2005 n. 11

per il governo del territorio), non derogabile neppure in sede di condono (cioè di sanatoria eccezionale) degli abusi edilizi, posto che l'art. 35 della legge n. 47 del 1985 prevede il rilascio del certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, ma non in deroga a norme legislative (cfr., sul tema, Corte Cost. 18.7.96 n. 256).

14. Va infine precisato, per completezza, ed in rettifica di quanto affermato in ricorso (pag. 5, ultimo capoverso), che l'ordinanza di sgombero 10.1.2003 n. 4, richiamata nelle premesse dell'atto impugnato, non è quella che, investita dal ricorso n. 2700/00, è stata dapprima sospesa (ord. 19.9.00 n. 3053) e poi annullata dal TAR (sent. 24.2.2005 n. 416) per difetto di motivazione. Il ricorso n. 2700/00 e le relative pronunce, cautelare e di merito, avevano infatti ad oggetto altra ordinanza (27.3.2000 prot. 14911), emessa dal Comune per l'adeguamento dell'alloggio alle norme igienico sanitarie. L'annullamento di detta ordinanza non influenza dunque la sorte del provvedimento qui impugnato, basato su presupposti affatto diversi.

15. Per le ragioni esposte il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 25 marzo 2010,  
con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2010

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

IL SEGRETARIO