

N. 01185/2010 REG.SEN.  
N. 00052/2010 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 52 del 2010 proposto da:  
MACCHI Luigi, FERRARI Martino, LAZZAROTTO Fiorella,  
BIANUCCI Maria Gabriella, rappresentati e difesi dagli avv.ti  
Annalisa Carù e Micaela Chiesa, con domicilio eletto presso lo studio  
della seconda in Milano, corso di Porta Vittoria 47

***contro***

COMUNE di CARNAGO, non costituito in giudizio

***nei confronti di***

SETTIMO CIELO s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Lucchetti,  
elettivamente domiciliata presso la Segreteria del T.A.R.

***per l'ottemperanza***

al giudicato formatosi sulla sentenza 17 ottobre 2008 n. 5152 del TAR

Lombardia, Sez. 2<sup>^</sup>; previo accertamento di nullità - occorrendo - del permesso di costruire in sanatoria 19.4.2009 n. 6 e della pratica edilizia n. 94/2009, relativi a modifiche apportate al piano seminterrato di una villa sita in Carnago, via Monte Rosa 33, ed alla sua trasformazione d'uso in superficie commerciale.

Visto il ricorso, notificato il 16/18 dicembre 2009, depositato il 12 gennaio 2010, previo atto di diffida e messa in mora notificato al Comune il 7 novembre 2009;

Visto l'atto di costituzione e difesa della Società controinteressata;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 28 aprile 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Carù e l'avv. Lucchetti;

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza 17.10.08 n. 5152, emessa su ricorso proposto dai proprietari di immobili confinanti (tra i quali gli odierni ricorrenti), questo Tribunale annullava il provvedimento di condono (n. 6 in data 15.3.2006) rilasciato dal Comune per l'abusivo cambio di destinazione - da residenziale a commerciale (disco-bar), per una volumetria di mc 1214,10 - realizzato al piano seminterrato di una villa su due livelli, all'epoca in proprietà di terzi, sita in zona "E2" (verde urbano di proprietà privata).

2. Il titolo in sanatoria veniva annullato per violazione della legge

regionale lombarda 3 novembre 2004 n. 31 (disposizioni regionali in materia di illeciti edilizi): la quale, nel fare applicazione, in ambito regionale, della sanatoria edilizia prevista dalla legge 24 novembre 2003 n. 326 (di conversione del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269), escludeva dalla sanatoria (art. 2, comma 2) i mutamenti di destinazione d'uso superiori a 500 metri cubi per singola unità immobiliare non conformi alle previsioni urbanistiche comunali vigenti alla data di entrata in vigore della legge regionale.

3. In corso di causa e successivamente alla sentenza ulteriori interventi venivano realizzati sullo stesso immobile, in base a permessi di costruire ovvero a denunce di inizio attività (d.i.a.).

4. Ciò innescava un ulteriore contenzioso. Alcuni dei ricorrenti originari (Lazzaretto e Bianucci) proponevano ricorso (n. 218/08, tuttora pendente) avverso gli effetti della d.i.a. presentata il 19.6.2007 dalla Società controinteressata (pratica edilizia n. 88/2007).

5. Altro ricorrente (Macchi), dopo aver sollecitato interventi repressivi in ordine a detta d.i.a., impugnava il silenzio serbato dal Comune con ricorso ex art. 21-*bis* legge n. 1034/71. Il ricorso veniva definito con sentenza 5 febbraio 2009 n. 1148 di questo Tribunale, che ordinava al Comune di verificare la regolarità dell'intervento edilizio di cui alla d.i.a. 19.6.2007 (p.e. 88/2007).

6. L'ulteriore ricorso (n. 53/2010) proposto individualmente dal signor Macchi per l'ottemperanza alla sentenza n. 1148/2009 è stato respinto dalla Sezione con sentenza 1.2.2010 n. 219.

7. Altro ricorso (n. 1702/09, pendente) è stato proposto (dai sigg. Macchi, Lazzaretto e Bianucci) avverso il permesso di costruire 20.05.2008 n. 11 (p.e. 153/2007) rilasciato per cambio di destinazione d'uso.

8. Con il ricorso in esame gli odierni ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di accertare l'inottemperanza alla sentenza n. 5152/08 e dichiarare nulli i provvedimenti assunti in prosieguo, in quanto essi, "presupponendo una destinazione d'uso dell'immobile diversa da quella residenziale e, pertanto, non conforme alle previsioni di piano regolatore", finirebbero per legittimare quel mutamento di destinazione d'uso che la sentenza ha viceversa stigmatizzato.

9. Il Comune non si è costituito in giudizio. Si è costituita la Società controinteressata, che ha chiesto il rigetto del ricorso sul rilievo che gli ulteriori titoli edilizi sono stati rilasciati sulla base di una variante allo strumento urbanistico che consente il contestato mutamento di destinazione.

10. Con ordinanza 29 gennaio 2010 n. 15 la Sezione, per una migliore conoscenza dei fatti i causa, ha disposto istruttoria per:

(A) - acquisire in copia conforme all'originale, anche per estratto (nelle parti cioè che interessano la vicenda di cui è causa):

- la delibera consiliare 9 settembre 2009 n. 24 (di approvazione della variante al p.r.g.), con gli estremi di pubblicazione all'albo pretorio e nel bollettino ufficiale della Regione;

- le relative norme tecniche di attuazione, e in particolare la scheda n.

8 relativa alla zona omogenea E2;

(B) - acquisire dal Comune chiarimenti sui seguenti punti:

- in che data è entrata in vigore la variante;
- per quali ragioni non sia stata prodotta e fatta valere nel precedente giudizio impugnatorio definito con la sentenza n. 5152/08;
- da quale documento è stata tratta (e a quale provvedimento si riferisce) la diversa scheda n. 8 prodotta nel giudizio impugnatorio, che parte ricorrente ha prodotto anche nel presente giudizio come allegato alla memoria 26/27 gennaio 2010.

11. Il Comune (relazione 5 marzo 2010, prot. n. 2111, Servizio Territorio, Ufficio Edilizia Privata/Urbanistica) ha documentato la pubblicazione della variante all'albo pretorio e sul bollettino ufficiale della Regione, offrendo quindi gli elementi per stabilire in quale data essa sia entrata in vigore; ha prodotto in copia conforme la scheda n. 8 relativa alla zona omogenea E2, ma non quella allegata alla delibera di approvazione della variante (C.C. 9.9.2004 n. 24), bensì quella allegata alla delibera di adozione (C.C. 4.3.2004 n. 2), come "proposta di modifiche" e come "progetto"; non ha risposto al secondo e al terzo quesito sub (B).

12. Con ulteriore ordinanza 12 marzo 2010 n. 46 la Sezione, premessa la necessità di chiarire "se la scheda prodotta dalla Società controinteressata (Settimo Cielo s.r.l.) sub doc. 3 (SCHEDA n.° 8 ZONA OMOGENEA "E2", preceduta da un frontespizio intestato "...VARIANTE settembre 20045 N.T.A. Norme tecniche di

attuazione DEFINITIVE”) sia effettivamente compresa tra gli allegati alla delibera di approvazione della variante e se sia conforme all’originale tratto dalla delibera medesima”, ha ordinato al Comune “di produrre copia conforme all’originale della predetta scheda, se ed in quanto allegata alla delibera di approvazione della variante, unitamente al frontespizio del documento di cui fa parte, indicando i corrispondenti numeri di pagina e attestandone l’appartenenza, quale estratto, alla deliberazione medesima (C.C. 9.9.2004 n. 24)”.

13. Il Comune (relazione 14 aprile 2010, prot. n. 3414, stesso Ufficio) ha prodotto copie conformi agli originali delle schede allegata alla delibera di adozione della variante (C.C. 4.3.2004 n. 2), precisando che:

- “le schede relative alla adozione della variante non sono state allegata alla delibera di approvazione definitiva ma ivi richiamate nella versione di cui alla adozione; non risulta quindi esistere un originale allegato alla delibera di Consiglio Comunale n. 24 del 9.9.2004 di approvazione della Variante, né di tale scheda n. 8 Zona Omogenea E2, né delle altre ed ulteriori modifiche approvate definitivamente con tale deliberazione”;
- “non è quindi materialmente possibile produrre copia conforme all’originale della scheda allegata alla delibera di approvazione C.C. n. 24 del 9.9.2004 della Variante 23/07 in quanto, al pari delle altre modifiche introdotte con tale procedimento non risultano allegata alla deliberazione medesima ma approvate con la stessa nel richiamo alla

precedente delibera di adozione”.

14. Le parti costituite hanno depositato ulteriori memorie, dibattendo le risultanze sia della prima sia della seconda istruttoria. Nella camera di consiglio del 28 aprile 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

15. Ciò premesso, il Collegio osserva quanto segue.

La sentenza n. 5152/08, di cui si chiede l’ottemperanza, ha annullato un provvedimento di condono per contrasto con la normativa regionale sulla sanatoria in relazione alla destinazione d’uso dell’immobile.

16. Essa ha statuito dunque su una vicenda circoscritta, sindacando la legittimità del provvedimento impugnato (condono) sulla scorta dei parametri desumibili dalla normativa all’epoca vigente (norme sul condono; destinazioni di piano previste dallo strumento urbanistico vigente, come dedotto e nel testo prodotto in giudizio). La sentenza non intendeva, né poteva precludere ogni e qualsiasi cambio di destinazione che trovasse legittimazione in quadro normativo *diverso* rispetto a quello tenuto presente dal giudice al momento della sentenza.

17. Ora, a quanto dedotto dalla controinteressata, col supporto della documentazione prodotta e acquisita, con deliberazione consiliare 9 settembre 2004 n. 24 il Comune ha approvato, con la procedura semplificata di cui alla legge regionale n. 23/1997, una variante parziale al p.r.g., introducendo per la zona omogenea E2 (“verde urbano di proprietà privata”) un nuovo regime urbanistico, che per gli

edifici esistenti ammette interventi di ristrutturazione e una serie di destinazioni compatibili con la residenza (SR), tra cui “bar / sale da tè / ristoranti / trattorie / pizzerie / osterie / locande ... clubs privati ... attività similari per analogia a quelle elencate”.

18. Le d.i.a. presentate, i permessi di costruire rilasciati, le pratiche edilizie in corso vanno dunque valutati alla stregua di un quadro urbanistico completamente diverso da quello sulla cui base era stato sindacato il provvedimento di condono annullato in sede giurisdizionale.

19. I ricorrenti obiettano (memoria 26.1.10) che la variante al p.r.g. (in data 9 settembre 2004) è anteriore sia al provvedimento di condono (15 marzo 2006), sia alla sentenza n. 5152/08, sicchè sarebbe “incomprensibile” che il Comune non abbia fatto cenno alcuno a detta variante, a difesa del provvedimento di condono, nel relativo giudizio impugnatorio.

20. L’obiezione non ha pregio. Non è dato sapere perché la variante approvata nel 2004 (delibera C.C. 9.9.2004 n. 24), affissa all’albo pretorio (17.9.2004) e pubblicata nel bollettino della Regione (20.10.2004) prima della legge regionale 3.11.2004 n. 31 (come appurato dall’istruttoria disposta dalla Sezione), non sia stata prodotta nel pregresso giudizio al fine di legittimare il provvedimento di condono (la citata legge regionale consentiva infatti mutamenti di destinazione d’uso anche superiori a 500 mc purché conformi alle previsioni urbanistiche comunali vigenti alla data della sua entrata in



vigore: art. 2, comma 2).

21. Sta di fatto che la variante prodotta per estratto in questa sede (cfr. n.t.a., scheda n. 8 Zona omogenea "E2", allegata alla delibera di adozione), dopo avere rinviato, per le destinazioni ammesse, alla legenda "A", stabilisce chiaramente che "per gli edifici esistenti sono ammesse le destinazioni compatibili con la residenza (SR)".

22. Questa specificazione (con la sigla SR) non era presente nella scheda che era stata prodotta nel giudizio sul provvedimento di condono (e che parte ricorrente ha riprodotto in allegato alla memoria 26.1.10). Ciò spiegherebbe perché il Tribunale sia stato indotto ad escludere la legittimità del condono sul rilievo che "tale richiamo [cioè il richiamo alla legenda A] per essere significativo deve essere seguito dalla sigla corrispondente alla destinazione descritta nella medesima legenda "(sentenza n. 5152/08, pag. 7).

23. Nella scheda di cui alla variante del 2004, viceversa, il richiamo alle destinazioni contrassegnate con la sigla SR è esplicito, sicché va escluso che la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza possa ostare al contestato cambio di destinazione d'uso.

24. I ricorrenti obiettano (memorie 10.3.10 e 26.4.10) che la relazione illustrativa alla variante non fa alcun cenno alla necessità di innovare il regime delle zone E2 e alle modifiche conseguentemente apportate con la scheda n. 8; che detta scheda, allegata alla sola delibera di adozione della variante, costituirebbe pertanto un "mero refuso"; che di "destinazioni compatibili con la residenza (SR)" non fa cenno

neppure il certificato di destinazione urbanistica 20.7.2006 allegato all'atto di acquisto dell'immobile; che il nuovo certificato del 14.4.2010 sarebbe erroneo.

25. Le obiezioni sono prive di pregio. Nonostante qualche residuale interrogativo irrisolto (ad esempio, l'origine del documento 3 prodotto dalla controinteressata) ciò che rileva nel (ed ai fini del) presente giudizio sono le seguenti circostanze: l'adozione di una variante urbanistica recante tra i suoi elaborati tecnici - come attestato dal Comune con la forza della fede privilegiata - una scheda che innova la disciplina delle zone E2; e l'approvazione della variante con modifiche che non risultano incidere sulla nuova disciplina introdotta in sede di adozione.

26. Non costituisce oggetto del presente giudizio di ottemperanza la legittimità della variante, sindacabile semmai - ove ricorrano i necessari presupposti processuali e sostanziali - nei giudizi impugnatori promossi contro gli ulteriori provvedimenti, successivi al condono (annullato), che a torto o a ragione assumono a proprio presupposto un diverso quadro circostanziale e normativo.

27. In questa sede è assorbente il rilievo che la pretesa dei ricorrenti non può essere ricondotta all'ambito del giudizio di ottemperanza, avendo la sentenza n. 5152/08 esaurito i propri effetti con l'annullamento dell'atto all'epoca impugnato, senza influenzare l'evolversi della vicenda edilizia in un contesto, in fatto e in diritto, diverso.

28. In conclusione, è nella sede dell'ordinario giudizio di cognizione - e non del giudizio di ottemperanza - che deve essere verificata la legittimità dei provvedimenti assunti *medio tempore* dal Comune, che i ricorrenti hanno del resto impugnato, come esposto sopra, con ricorsi pendenti.

29. Per le considerazioni 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.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 28 aprile 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2010

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

IL SEGRETARIO