

N. 02664/2010 REG.SEN.
N. 01045/2007 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 1045 del 2007, proposto da:

Immobiliare Floria s.a.s., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Grella, presso il cui studio, in Milano, via Cesare Battisti, n. 21, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Como, rappresentato e difeso dagli avv. Marina Ceresa e Maria Antonietta Marciano, domiciliato ex lege presso la segreteria del T.A.R., in Milano, via Corridoni, n. 39;

nei confronti di

Romano Antonio, rappresentato e difeso dagli avv. Micaela Chiesa e Maria Raffaella Pontiggia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Milano, corso di Porta Vittoria, n. 47;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento prot. n. 57379 del 30.1.2007 con cui il Comune di Como ha rilasciato al sig. Romano condono edilizio ex l. n. 326/2003 relativamente ad opere

di ampliamento di un fabbricato produttivo esistente;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

del provvedimento prot. 27580 del 18.6.2008 con cui il Comune di Como, dopo aver sottoposto a riesame il provvedimento di condono - su impulso dell'ordinanza di questo Tar n. 774 del 23.5.2007 - lo ha ritenuto pienamente legittimo;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

delle delibere del Consiglio Comunale n. 9 del 9.3.2008 e n. 41 del 7.7.2008 aventi ad oggetto, rispettivamente, adozione ed approvazione di variante semplificata ex l. reg. Lombardia n. 23/97 per la modifica delle n.t.a. del p.r.g. vigente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Como e di Romano Antonio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Monica Meroni (in sostituzione di Grella), Maria Antonietta Marciano e Maria Raffaella Pontiggia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale, la Immobiliare Floria s.a.s. impugna il provvedimento prot. 57379 del 30.1.2007 con cui il Comune di Como ha rilasciato al sig. Antonio Romano, confinante, un provvedimento di condono ai sensi della l. n. 326/2003 e della l. reg. n. 31/2004, relativamente ad opere di ampliamento di un fabbricato produttivo e la nota del 13.4.2007 con cui il Comune di Como, rilevata una

differenza di quota dell'altezza interna del fabbricato oggetto di condono, ha comunicato al sig. Romano, ai sensi dell'art. 10 bis, la possibilità di presentare eventuali osservazioni.

2. Queste le censure dedotte: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., delle l. n. 47/1985, n. 241/1990, n. 724/1994, 326/2003; d.P.R. n. 380/2001; r.d. n. 1265/1934; l. Regione Lombardia n. 31/2004 e 12/2005; violazione e falsa applicazione del regolamento locale di igiene dell'a.s.l. della provincia di Como; eccesso di potere per sviamento; illogicità; contraddittorietà; contrasto con precedenti manifestazioni di volontà; travisamento di fatto; erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto; difetto di motivazione; carenza di istruttoria; ingiustizia manifesta; illegittimità derivata; sviamento.

2.1 L'opera, ad avviso della società ricorrente, non rispetta i limiti volumetrici previsti dalla normativa di settore, è incompatibile con la destinazione urbanistica impressa all'area ed il corpo di fabbrica costituisce una nuova costruzione non condonabile, realizzata in violazione dei limiti massimi consentiti dalla normativa regionale.

2.2 L'amministrazione, inoltre, ha autorizzato l'edificazione del fabbricato del sig. Romano in aderenza al fabbricato di proprietà della ricorrente in modo da impedirne l'illuminazione naturale. Il provvedimento autorizza la realizzazione di un'opera che costituisce ampliamento di un fabbricato principale abusivo, in violazione della l. n. 326/2003 e dell'art. 2, l. reg. Lombardia n. 31/2004.

2.3 La nota del 13.4.2007 - afferma la società ricorrente - è illegittima nella parte in cui, pur rilevando la falsità dei dati attestati nell'istanza di condono (altezza 3,76 m anziché 4,33 m.), si è limitata a chiedere chiarimenti ex art. 10 bis, l. n. 241/1990 anziché avviare un procedimento di autotutela per annullare il provvedimento di condono.

3. Con ordinanza n. 774/2007 il Tar ha accolto la domanda cautelare ed ha sospeso il provvedimento impugnato ai fini di un riesame dello stesso.

4. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 9 luglio 2008, la Immobiliare Floria s.a.s. ha impugnato il provvedimento prot. n. 27580 del 18.6.2008 con cui il Comune di Como, dopo aver sottoposto a riesame il provvedimento di condono, lo ha ritenuto pienamente legittimo.

5. Queste le censure articolate avverso il provvedimento di riesame: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., delle l. n. 47/1985, n. 241/89, n. 724/1994, 326/2003, 1150/1942; d.P.R. n. 380/2001; d.lgs. n. 267/2000; Regione Lombardia n. 31/2004 e 12/2005; violazione e falsa applicazione del piano regolatore di Como e relative norme tecniche di attuazione; violazione e falsa applicazione ed esecuzione dell'ordinanza del Tar Lombardia n. 774 del 23.5.2007; eccesso di potere per sviamento; illogicità; contraddittorietà; contrasto con precedenti manifestazioni di volontà; travisamento di fatto; erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto; difetto di motivazione; carenza di istruttoria; ingiustizia manifesta; illegittimità derivata.

6. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato l'8.8.2008, la ricorrente ha, infine, impugnato le delibere del C.C. di Como n. 41 del 7.7.2008, recante approvazione di variante semplificata ex l. Regione Lombardia n. 23/97 per la modifica delle n.t.a. del p.r.g. vigente e n. 9 del 9.3.2008 di adozione della medesima variante.

7. Queste le censure dedotte: violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., delle l. n. 241/1990, n. 1150/1942 del d.P.R. n. 380/2001, del d.lgs. n. 267/2000, l. Regione Lombardia n. 31/2004 e 12/2005; eccesso di potere per sviamento; illogicità; contraddittorietà; contrasto con precedenti manifestazioni di volontà; travisamento di fatto; erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto;

difetto di motivazione; carenza di istruttoria; ingiustizia manifesta; illegittimità derivata.

8. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio e, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito del ricorso ha eccepito:

- con riferimento al ricorso principale la carenza di interesse in quanto lo stato di fatto è immutato dal 1994 e così era quando la ricorrente ha acquistato la propria porzione di fabbricato;

- con riferimento al secondo ricorso per motivi aggiunti: l'inammissibilità del gravame in quanto la delibera consiliare di approvazione della variante semplificata è successiva al provvedimento di condono e dunque inconferente rispetto a tale atto; l'irricevibilità del ricorso per tardività.

9. Si è altresì costituito il sig. Antonio Romano il quale, oltre a chiedere il rigetto nel merito del ricorso, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti per carenza di interesse in quanto lo stato di fatto era esistente da almeno un decennio all'epoca del suo acquisto e l'amministrazione ha comunque accertato la conformità urbanistica dell'edificio. Ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti in relazione al proprio affidamento sulla regolarità del bene che ha acquistato nel 1992.

10. All'udienza del 12 maggio 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

11. Il Collegio affronta preliminarmente l'esame delle eccezioni di rito.

11.1 L'amministrazione resistente ed il controinteressato eccepiscono l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in quanto lo stato di fatto dei luoghi è immutato dal 1994 e di esso l'Immobiliare Floria s.a.s. ne era ben consapevole allorché ha acquistato la propria porzione di fabbricato.

11.2 L'eccezione è infondata.

11.3 Ai fini della sussistenza dell'interesse a ricorrere è sufficiente che sussista un'utilità, anche puramente morale, non altrimenti conseguibile se non attraverso il vittorioso superamento del vaglio giurisdizionale; nel caso di specie sussiste indubbiamente un interesse processualmente rilevante a conseguire l'annullamento del provvedimento impugnato: in quanto proprietaria di un'immobile situato nella zona in cui è situata la costruzione oggetto del provvedimento di condono, la società ricorrente ha un indubbio interesse a che siano osservate le prescrizioni che regolano l'edificazione.

X 11.4 Il Collegio aderisce, invero all'orientamento secondo cui "il possesso del titolo di legittimazione alla proposizione del ricorso per l'annullamento di una concessione edilizia, che discende dalla c.d. *vicinitas*, cioè da una situazione di stabile collegamento giuridico con il terreno oggetto dell'intervento costruttivo autorizzato, esime da qualsiasi indagine al fine di accertare, in concreto, se i lavori assentiti dall'atto impugnato comportino o meno un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione atteso che l'esistenza della suddetta posizione legittimante abilita il soggetto ad agire per il rispetto delle norme urbanistiche, che assuma violate, a prescindere da qualsiasi esame sul tipo di lesione, che i lavori in concreto gli potrebbero arrecare."(cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3744; Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2009 , n. 2908).

11.5 Non assume, quindi, alcun rilievo la circostanza che nel 2002 - anno in cui la Immobiliare Floria s.a.s., ha acquistato la propria porzione di fabbricato - lo stato dei luoghi fosse quello attuale ed i due corpi di fabbrica (il suo e quello del controinteressato) erano stati compiutamente realizzati ed erano nel medesimo stato in cui si trovano ora. L'acquisto di un immobile in un contesto in cui sono stati perpetrati in precedenza abusi edilizi non comporta certamente acquiescenza alle violazioni compiute ed il venir meno dell'interesse ad una edificazione

rispettosa delle norme urbanistiche ed edilizie vigenti.

11.6 E' parimenti infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti - sollevata dal sig. Romano - per carenza di interesse in considerazione del consolidarsi della propria posizione di affidamento nella regolarità del bene, acquistato nel 1992.

11.7 L'interesse al ricorso è l'interesse del ricorrente al conseguimento di un vantaggio materiale o morale attraverso il processo amministrativo. Uno dei requisiti dell'interesse al ricorso è invero quello della personalità: l'interesse deve, cioè, riguardare specificamente e direttamente il ricorrente; su di esso non incide, dunque, la posizione del controinteressato e la eventuale sussistenza di un suo affidamento (è, in ogni caso, orientamento consolidato di questa Sezione che il mero decorso del tempo non è sufficiente a far insorgere un affidamento meritevole di tutela sulla legittimità dell'opera: cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. II, 8 novembre 2007, n. 6200).

11.8 Quanto alle affermazioni richiamate dalla difesa dell'amministrazione, contenute nella sentenza di questo Tar n. 1110/05, che ha dichiarato la inammissibilità del ricorso proposto dalla attuale ricorrente diretto ad ottenere l'annullamento del silenzio-rifiuto sull'atto di diffida stragiudiziale notificato in data 21.2.2005, e nella decisione del Consiglio di Stato n. 7568/2005, che ha confermato tale sentenza, non assumono in questa sede alcun rilievo, essendo prive di attinenza con il presente ricorso.

12. Con il primo motivo del ricorso principale la ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento prot. 57379 del 30.1.2007 con cui il Comune di Como ha rilasciato al sig. Antonio Romano, confinante, un provvedimento di condono ai sensi della l. n. 326/2003 e della l. reg. n. 31/2004 per violazione dell'art. 2, c.1 e 2, l. reg. n. 31/2004 la quale ammette il condono solo con riferimento ad

ampliamenti di fabbricati preesistenti e non già per corpi si fabbrica autonomi. Nel caso in esame – afferma – si è falsamente rappresentato che la parte oggetto di condono edilizio costituisse ampliamento di un fabbricato preesistente mentre ciò è contrario al vero.

14. Con il primo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ripropone identiche censure avverso il provvedimento prot. n. 27580 del 18.6.2008 con cui il Comune di Como, dopo aver sottoposto a riesame il provvedimento di condono, lo ha ritenuto pienamente legittimo.

15. I motivi, che possono essere congiuntamente esaminati, sono fondati.

15.1 Il 9.12.2004, il sig. Romano ha presentato una domanda di accertamento di conformità ex art. 36, d.P.R. n. 380/2001 di una parte del volume del capannone di sua proprietà (pari a mc. 1781.85); il volume non sanato (pari a mc. 403.89) è stato, invece, oggetto di domanda di condono ai sensi del d.l. n. 269/2003, convertito nella l. n. 326/2003.

15.2 Il procedimento avviato con quest'ultima istanza si è concluso con l'adozione del provvedimento prot. n. 57379 del 30.1.2007 con cui il Comune di Como ha sanato ai sensi del d.l. n. 269/2003, convertito nella l. n. 326/2003, le opere consistenti nell'ampliamento del reparto carrozzeria, nella realizzazione di una centrale termica e di una cabina forno.

15.3 L'amministrazione non ha, invece, rilasciato il provvedimento di autorizzazione in sanatoria, con riferimento al volume del capannone pari a 1781.85 mc. (cfr nota del Comune di Como del 31 luglio 2008 indirizzata al sig. Bonfanti, all. n. 28 dei documenti depositati dalla ricorrente in data 28.4.2010).

15.4 Non possono sopperire al mancato rilascio del titolo edilizio le note del 24 maggio 2006 e del 2 febbraio 2007, invocate dal controinteressato: con tali atti il Comune di Como - oltre a dichiarare l'insussistenza di cause ostative al rilascio del

provvedimento di condono - si è, invero, limitato ad accertare la conformità urbanistica degli interventi relativi all'istanza di sanatoria. L'amministrazione ha unicamente dichiarato la sussistenza del presupposto previsto dalla legge per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ma non ha affatto rilasciato il titolo edilizio. Tali dichiarazioni non possono, comunque, legittimare l'intervento edilizio anche perché sono state rese quando il termine, previsto dall'art. 36, c. 3, d.P.R. n. 380/2001 - di sessanta giorni dalla richiesta (presentata il 19.12.2004), decorso il quale la stessa si intende rifiutata - era, ormai, abbondantemente decorso.

15.5 La porzione di fabbricato oggetto dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria è, quindi, priva di un titolo edilizio (ciò è stato accertato anche in sede penale nel procedimento n. 348/2010: cfr. richiesta di archiviazione del 20 gennaio 2010 e relazione di consulenza tecnica del 18 dicembre 2009).

15.6 A ciò consegue l'illegittimità del provvedimento di condono impugnato, avendo questi ad oggetto l'ampliamento di un fabbricato in relazione al quale l'amministrazione ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

15.7 E', in particolare, violata la disposizione di cui all'art. 2, c. 1, l. reg. n. 31/2001, la quale esclude la sanatoria delle opere abusive relative a nuove costruzioni, residenziali e non, qualora realizzate in assenza del titolo abilitativo edilizio e non conformi agli strumenti urbanistici generali, facendo salvi unicamente gli ampliamenti entro i limiti massimi del 20 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, di 500 metri cubi. Poiché nel caso di specie le opere oggetto del provvedimento di condono non possono considerarsi un ampliamento, attesa la natura abusiva della costruzione originaria, ne è impedita la sanatoria.

16. Per quanto esposto, il ricorso è, dunque, fondato e va, pertanto, accolto con assorbimento di tutte le ulteriori censure dedotte, anche quelle proposte con il

secondo ricorso per motivi aggiunti.

17. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano così come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. 57379 del 30.1.2007, la nota del 13.4.2007 ed il provvedimento prot. n. 27580 del 18.6.2008.

Condanna il Comune di Como e Romano Antonio al pagamento delle spese di giudizio che quantifica in euro 3.000,00 (tremila/00) oltre oneri di legge, di cui 1.500,00 (millecinquecento/00) a carico del Comune e 1.500,00 (millecinquecento/00) a carico del controinteressato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/06/2010

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

IL SEGRETARIO

