

N. 02665/2010 REG.SEN.
N. 00429/2003 REG.RIC.
N. 03056/2005 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 429 del 2003, proposto da:
Gola Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco
Adavastro, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via
Cerva, 20;

contro

Comune di Canneto Pavese;

Sul ricorso numero di registro generale 3056 del 2005, proposto da:
Gola Giovanni, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco
Adavastro e Paolo Re, con domicilio eletto presso lo studio del
primo, in Milano, via Cerva, 20;

contro

Comune di Canneto Pavese, rappresentato e difeso dall'avv. Martino

Colucci, con domicilio ex lege presso la Segreteria del TAR;

nei confronti di

Sanfilippo Giuseppe;

per l'annullamento

I) con il ricorso n. 429 del 2003:

del diniego di concessione edilizia in sanatoria prot. n. 3995 del 9.12.2002 a firma del Responsabile del Servizio Territorio del Comune di Canneto Pavese;

del parere della Commissione Edilizia del 20.11.2002;

II) con il ricorso n. 3056 del 2005:

della determina del Responsabile del Servizio Territorio del Comune di Canneto Pavese prot. 3839 del 14.9.2005 con cui è stata respinta l'istanza di condono edilizio presentata dal ricorrente in data 9.12.2004;

di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, ed in particolare

della nota prot. 3103 del 16.7.2005 con cui veniva data la comunicazione ex art 10 bis L. 241/90;

del parere contrario al rilascio del permesso di costruire in sanatoria reso dalla Commissione Edilizia nella seduta del 4.7.2005.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Canneto Pavese nel ricorso 3056/2005;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi ai preliminari dell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2010, relatore la dott. ssa Silvana Bini, l' avv. Flavio Crea, in sostituzione dell'avv. Adavastro, per il ricorrente e l'avv. Colucci per il Comune di Canneto Pavese;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente è proprietario di un immobile nel Comune di Canneto Pavese, oggetto di una pluralità di interventi edilizi fin dal 1982.

Già nel corso del primo intervento di demolizione e riedificazione, assentito con concessione edilizia n. 33/1982, veniva accertata la difformità dell'opera dal progetto esecutivo, consistente nella sopraelevazione dell'ala del fabbricato verso nord-est.

Sulla base di un sopralluogo effettuato in data 4.3.1995, durante il quale veniva accertata la permanenza della suddetta difformità, l'Amministrazione adottava l'ordine di demolizione n. 6 dell'8.7.95, provvedimento impugnato con ricorso n. 425/96.

Gli ulteriori atti adottati dall'Amministrazione venivano impugnati con i seguenti ricorsi:

- con ricorso n. 1723/1997 veniva gravata l'ordinanza n. 1/1997 con cui l'Amministrazione dava ordine ad una impresa di eseguire la demolizione (ricorso respinto con sentenza n. 4329/99, appellata in Consiglio di Stato, ricorso ancora pendente);
- con ricorso n. 3598/1999 e successivi motivi aggiunti venivano

impugnati gli atti relativi al procedimento di concessione edilizia in sanatoria: il ricorso era respinto in parte, in parte dichiarato improcedibile e in parte inammissibile con sentenza n. 4510/2002.

Medio tempore il Sig. Gola inoltrava domanda per il riesame della pratica avviata con la domanda di sanatoria del 13.3.1999, alla luce della L.R.15/2005, ovvero per il rilascio di un autonomo titolo concessorio per il recupero ai fini abitativi del sottotetto.

La richiesta veniva respinta con il provvedimento prot. n. 3995 del 9.12.2002 per le seguenti motivazioni:

- l'aumento della volumetria risulta in contrasto sia con lo strumento urbanistico vigente che con quello adottato al momento della commissione dell'abuso; il lotto infatti era già saturo alla data di rilascio della concessione edilizia nel 1982 e quindi qualsiasi aumento di volumetria sarebbe stato inammissibile;
- la costruzione a confine, ai sensi dell'art 25 della NTA del PRG, è ammessa solo a seguito di accordo trascritto con il confinante, ovvero in caso di costruzione preesistente, a condizione che la nuova costruzione abbia altezza inferiore alla prima; nel caso di specie la nuova costruzione supera l'altezza dell'edificio preesistente e non vi sarebbe alcun accordo con il vicino;
- la L.R. 15/96 non può trovare applicazione perché l'originario manufatto, prima dell'intervento abusivo, non costituiva sottotetto, e in ogni caso la legge regionale non produce alcun effetto di tipo sanante di opere abusive eseguite nei sottotetti per la cui

regolamentazione continuano ad applicarsi i vigenti dispositivi;

- il sopralzo del muro perimetrale è stato parzialmente eseguito sul muro di proprietà di terzo in assenza di titolo.

Con ricorso n. 429/2005 il diniego viene impugnato, per i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art 97 Cost.; violazione e falsa applicazione della L.R. 15/1996, 22/99 e 18/2001; violazione e falsa applicazione della Circolare dell'Assessorato all'Urbanistica e al Territorio e dell'Assessorato ai Lavori Pubblici n. 1/97 approvata con DGR Lombardia 6/23987 del 13.1.1997; violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e economicità dell'agire amministrativo; eccesso di potere illogicità manifesta; travisamento dei presupposti; contraddittorietà con precedenti manifestazioni; ingiustizia manifesta; insufficienza e contraddittorietà della motivazione: erroneamente l'Amministrazione ha escluso l'applicabilità della L.R.15/96;

2) violazione e falsa applicazione dell'art 97 Cost.; degli artt. 7,8,12 e 13 L. 47/85; degli artt. m3,6 e 7 L. 241/90; della L.R. 19/92; eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; manifesta ingiustizia, contraddittorietà interne, contraddittorietà con precedenti manifestazioni, irrazionalità e perplessità manifeste, sviamento: l'attività istruttoria è stata incompleta, soprattutto rispetto all'asserito aumento di volumetria.

Successivamente l'Amministrazione dava comunicazione, con la nota del 3.7.2003 n. 2842, della volontà di riattivare il procedimento sanzionatorio relativo all'ordinanza n. 6 del 8.7.1995 e quindi con ordinanza n. 3813 ingiungeva la demolizione delle opere *de quibus*.

Il proprietario, con raccomandata a firma del proprio legale del 12.11.2003, comunicava la volontà di avvalersi del condono edilizio ex D.L. 269/2003.

La relativa domanda, presentata in data 9.12.2004, dopo la comunicazione ex art 10 bis L. 241/90, veniva respinta con il provvedimento prot. n. 3839 del 14.9.2005, sulla base di un parere della Commissione Edilizia, per le seguenti ragioni:

- il fabbricato oggetto dell'istanza di condono è stato parzialmente realizzato su muro di proprietà dei terzi, in assenza di titolo;
- non sussiste titolo in quanto la disponibilità del bene costituisce titolo di legittimazione alla presentazione dell'istanza stessa;
- l'effettiva esistenza del titolo deve essere specifico oggetto di riscontro da parte della PA, la quale non può limitarsi ad una generica affermazione di salvezza dei diritti dei terzi.

Il diniego è stato impugnato con ricorso n. 3056/2005, per i seguenti motivi:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art 31 L. 47/85; violazione e falsa applicazione dell'art 32 commi 25,28 e 31 D.L. 269/2003; eccesso di potere per sviamento, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione e falsa applicazione

dell'art 11 DPR 380/2001: trattandosi di una domanda di condono, è irrilevante la titolarità del bene.

Si costituiva in giudizio il Comune di Canneto Pavese, chiedendo il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di merito le difese hanno depositato memorie a sostegno delle proprie posizioni.

All'udienza del 12 maggio 2010 il ricorso è stato trattenuto dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi, sussistendone i presupposti soggettivi e oggettivi.

2) Con il ricorso n. 429/2003 il ricorrente ha impugnato il diniego alla domanda di concessione edilizia in sanatoria, relativa alla realizzazione di una sopraelevazione, che risale agli anni '80.

L'Amministrazione Comunale nella sua difesa ha evidenziato che l'edificio *de quo* è posto sul confine di proprietà, in aderenza all'edificio confinante e il sopralzo è stato realizzato in parte sul muro di proprietà del confinante.

Come emerge dalla ricostruzione in fatto, la vicenda è stata oggetto di numerosi ricorsi proposti avanti a questo Tribunale, tra cui il n. 3598/99, definito con sentenza n. 4510/2002.

In quest'ultima sentenza, il Collegio, anche sulla base della consulenza tecnica d'ufficio disposta nella causa civile intercorsa tra i ricorrente e il confinante, ha affermato che la volumetria era

effettivamente superata, in quanto non poteva essere escluso dal computo della volumetria totale quello delle autorimesse; la sopraelevazione supera l'altezza assentita con la concessione edilizia originaria di 1,05 mt dalla strada; in base alle mappe catastali il sopralzo del muro perimetrale è stato parzialmente eseguito su un muro di proprietà di terzo, in assenza di titolo.

Nel 2002 il ricorrente ha presentato una nuova domanda di sanatoria facendo richiamo alla L.R. 15/96, in materia di sottotetti; il diniego di quest'ultima istanza, impugnato con il primo ricorso in esame, è fondato su una pluralità di ragioni, tra cui alcune già indicate nel diniego del '99:

- l'aumento di volumetria risulta in contrasto sia con lo strumento urbanistico vigente che con quello adottato al momento della commissione dell'abuso; il lotto infatti era già saturo alla data di rilascio della concessione edilizia nel 1982 e quindi qualsiasi aumento di volumetria risulta in contrasto con lo strumento urbanistico.
- la costruzione a confine, ai sensi dell'art 25 della NTA del PRG è ammessa solo a seguito di accordo trascritto con il confinante, ovvero in caso di costruzione preesistente, a condizione che la nuova costruzione abbia altezza inferiore alla prima; nel caso di specie la nuova costruzione supera l'altezza dell'edificio preesistente e non vi sarebbe alcun accordo con il vicino;
- la L.R. 15/96 non può trovare applicazione perché l'originario manufatto, prima dell'intervento abusivo, non costituiva sottotetto, e

in ogni caso la legge regionale non produce alcun effetto di tipo sanante di opere abusive eseguite nei sottotetti per la cui regolamentazione continuano ad applicarsi i vigenti dispositivi;

- il sopralzo del muro perimetrale è stato parzialmente eseguito sul muro di proprietà di terzo in assenza di titolo.

Nel primo motivo del ricorso avverso il diniego, parte ricorrente sostiene che il sopralzo potrebbe essere sanato in applicazione alla L.R. 15/96 in materia di recupero dei sottotetti, che prevede la possibilità di recuperare sottotetti esistenti, “in deroga ad ogni previsione urbanistica comunale, ivi comprese quelle afferenti volumetria e distanze”.

Ad avviso del Collegio il provvedimento di diniego non è censurabile, in quanto, *prima facie* appare ostativo all'accoglimento della domanda di sanatoria in esame, così come di tutte le altre, il fatto che il muro utilizzato non fosse di sua proprietà.

Con il secondo motivo viene invece lamentata la carenza istruttoria, in quanto l'Amministrazione non avrebbe compiutamente accertato lo stato dei luoghi, avrebbe errato nel calcolo dell'altezza e della volumetria, richiamandosi alla CTU resa in sede civile, in cui viene affermata la saturazione di volume, senza dar conto dei dati.

Anche queste censure sono prive di pregio.

Infatti, non solo l'Amministrazione ha legittimamente fatto propri i risultati della consulenza tecnica resa in un giudizio civile, ma, nel corso di tutti questi anni, ha comunque effettuato una serie di

verifiche sullo stato dei luoghi, all'esito delle quali non possono essere poste in dubbio le risultanze sul superamento del volume e sulla realizzazione del sopralzo sul muro di proprietà del confinante.

Il ricorso in esame va quindi respinto.

3) Con il ricorso n. 3056/2005 viene invece impugnato il diniego alla domanda di condono ex D.L. 269/2003: l'Amministrazione ha infatti ritenuto che il fabbricato oggetto dell'istanza di condono sia stato parzialmente realizzato su muro di proprietà dei terzi, in assenza di titolo.

Mancherebbe un presupposto per rilasciare il condono.

Opposta la tesi del ricorrente, secondo cui il condono potrebbe essere ottenuto da qualsiasi soggetto interessato e quindi sarebbe illegittima la richiesta del Comune circa la titolarità del muro occupato dalla costruzione, richiesta prevista dall'art 31 L. 47/85, ma non dalla L. 269/2003 sul condono. Contesta poi la affermazione che il muro sarebbe di proprietà del vicino, essendo un mero muro divisorio, posto sulla linea di confine delle due proprietà.

Rispetto a quest'ultimo punto, il Collegio non ha ragione di discostarsi da quanto già precedentemente affermato nella sentenza 4510/2002, in cui si dava atto che il sopralzo era stato realizzato su un muro di proprietà di terzo.

Né in questa sede parte ricorrente ha prodotto nuovi elementi per superare tale accertamento.

Quanto invece al profilo della non necessità di verificare il titolo di

legittimazione in sede di domanda di condono, si deve ritenere un onere dell'amministrazione verificare secondo un ordinario criterio di diligenza la titolarità da parte del richiedente di ogni titolo edilizio, anche in sanatoria, delle aree o dei sedimi oggetto dell'intervento. L'assolvimento di tale onere implica un diverso approfondimento in relazione alle circostanze concrete del caso sottoposto all'attenzione dell'Amministrazione, in particolare nel caso in cui sia stata rappresentata e documentata una situazione di incertezza in ordine alla proprietà dell'immobile ovvero la contrarietà di soggetti titolari di diritti reali incompatibili o contrastanti con il diritto del richiedente (*ex multis* T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 09 dicembre 2009, n. 3559; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 16 dicembre 2009, n. 7921).

L'Amministrazione era da tempo a conoscenza della fatto che il muro occupato dalla sopraelevazione era della proprietà confinante e questa circostanza costituiva una ragione impeditiva al rilascio del condono.

Anche laddove l'art 31 L. 47/85 prevede che l'istanza di condono possa essere presentata da altri soggetti e non solo dal proprietario, fa riferimento a quei soggetti destinatari delle sanzioni, che possono avere un vantaggio dal condono. Ma la previsione di soggetti, diversi dal proprietario, titolati a richiedere il condono, non porta ad ammettere che possano essere condonate opere realizzate sulla proprietà altrui.

Per tale ragione anche il diniego impugnato con il ricorso n.

3056/2005 è legittimo.

4) Conclusivamente i ricorsi devono essere respinti, in quanto infondati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione, li respinge.

Condanna parte ricorrente a liquidare le spese di lite quantificate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge, a favore del Comune di Canneto Pavese.

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

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/06/2010

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

IL SEGRETARIO