

N. 07307/2010 REG.SEN.

N. 02610/2007 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 2610 del 2007, proposto da:
Albu Georgeta Iuliana, rappresentata e difesa dagli avv. Micaela Chiesa, Vincenzo Latorraca e Mario Lavatelli, con domicilio eletto presso la prima in Milano, corso di Porta Vittoria, 47;

contro

Comune di Lurago d'Erba;

Responsabile dell'Area Edilizia Privata-Urbanistica del Comune di Lurago d'Erba;

entrambi non costituiti in giudizio.

per l'annullamento,

del permesso di costruire in sanatoria del 27.8.2007, nella parte in cui lo condiziona alla realizzazione della copertura a doppia falda, nonché di ogni atto presupposto, connesso o consequenziale e per la

condanna del Comune di Lurago d'Erba al risarcimento del danno ingiusto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la memoria difensiva;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. Giovanni Zucchini e udito il difensore Mario Lavatelli per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'esponente presentava al Comune di Lurago d'Erba domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia), per interventi di manutenzione straordinaria di un immobile sito in via San Bernardino n. 3/b, consistenti nell'ampliamento del primo piano.

Con determinazione del 27.8.2007 del Responsabile dell'Area Edilizia Privata-Urbanistica, era rilasciato il permesso in sanatoria, seppure sottoposto a condizione, vale a dire che la copertura fosse realizzata a doppia falda, senza inserimento di motivi architettonici estranei alla tipologia architettonica attuale.

La sig.ra Albu proponeva il presente ricorso, con domanda di risarcimento del danno, contestando l'apposizione al permesso di costruire in sanatoria della condizione sopra indicata.

Questi, in sintesi, i motivi di gravame:

- 1) violazione dell'art. 36 del DPR 380/2001 ed eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca; nel quale si contesta la possibilità per i Comuni di porre condizioni al permesso in sanatoria rilasciato dopo il c.d. accertamento di conformità;
- 2) violazione del principio di legalità e dei principi generali in materia urbanistica, dell'art. 36 del DPR 380/2001 e dell'art. 36 della legge regionale 12/2005; ove si sostiene che l'apposizione della condizione violerebbe il principio di legalità dell'azione amministrativa;
- 3) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990 ed eccesso di potere per carenza di motivazione e disparità di trattamento;
- 4) violazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione, di nominatività e tipicità dei provvedimenti amministrativi;
- 5) violazione dell'art. 10 bis della legge 241/1990 e del giusto procedimento anche in relazione all'art. 2 della legge 241/1990;
- 6) eccesso di potere per causa falsa, in quanto il permesso condizionato sarebbe in realtà ispirato dalla volontà di sanzionare la ricorrente.

L'Amministrazione intimata non si costituiva in giudizio.

Alla pubblica udienza del 3.11.2010, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel ricorso viene contestata, sotto una molteplicità di profili, la decisione del Comune di condizionare il permesso di costruire in

sanatoria alla copertura dell'immobile a doppia falda, evitando l'inserimento di motivi architettonici estranei alla tipologia architettonica attuale.

Sul punto, deve dapprima il Collegio rilevare come la giurisprudenza ammetta la legittimità dell'apposizione di condizioni agli atti amministrativi ed anche ai titoli edilizi purché, in quest'ultimo caso, la condizione trovi fondamento anche indirettamente in una norma di legge o di regolamento ed attenga alle modalità dell'intervento e non a profili totalmente estranei all'attività edificatoria assentita (si vedano, sul punto, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 10.9.2010, n. 5655 e Consiglio di Stato, sez. IV, 6.10.2010, n. 7344).

Nel caso di specie, si tratta del rilascio non di un permesso di costruire per così dire "ordinario" ma di un titolo a sanatoria adottato doppio l'accertamento della c.d. doppia conformità di cui all'art. 36 del DPR 380/2001 (vale a dire conformità dell'opera agli strumenti urbanistici vigenti sia al momento della realizzazione dell'abuso sia a quello di presentazione della domanda di sanatoria), il che induce la ricorrente ad affermare l'impossibilità assoluta di sottoposizione del titolo a condizione, pena anche la violazione del principio di legalità e tipicità degli atti amministrativi (a tal proposito l'esponente richiama la sentenza di questa Sezione II del 9.6.2006 n. 1352, che attiene però alla differente fattispecie della c.d. sanatoria edilizia giurisprudenziale, che il TAR ha ritenuto in contrasto con l'attuale assetto ordinamentale).

Ritiene però il Collegio che, al di là del profilo dell'astratta ammissibilità dell'apposizione di condizioni al permesso a sanatoria, occorra valutare, nel caso di specie, la legittimità della stessa, alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale sopra ricordato, che ammette, seppure con cautela, l'apposizione di condizioni ai titoli edilizi.

Sotto tale aspetto, la scelta del Comune di Lurago d'Erba non si sottrae alle censure di difetto di motivazione e di istruttoria, esposte soprattutto al motivo n. 3 del ricorso.

Risulta infatti, dall'esame degli atti di causa, che l'immobile della ricorrente è collocato in zona B2-residenziale, non soggetta a particolari vincoli paesaggistici e senza che gli strumenti urbanistici o il regolamento edilizio contengano, per le suddette zone, prescrizioni particolari sulle caratteristiche delle falde.

La stessa documentazione fotografica depositata in giudizio (cfr. doc. 3 della ricorrente), dimostra come nella zona di via San Bernardino esistano immobili con le più varie tipologie di tetto, non necessariamente quindi tutti con copertura a falda doppia.

Del resto né il provvedimento impugnato né l'avviso di rilascio dello stesso (cfr. doc. 5 della ricorrente), indicano in alcun modo le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione comunale ad imporre una simile condizione, né quali siano i concreti elementi di contrasto della falda attuale con le prescrizioni urbanistiche o edilizie del Comune o con altri elementi attinenti, ad esempio, alla tutela del paesaggio.

Neppure potrebbe sostenersi, come sembrerebbe desumersi dalla lettura del permesso in sanatoria (il condizionale è d'obbligo, vista la lacunosità sul punto della determinazione comunale), che il requisito della doppia falda sia necessario soltanto perché tale era la caratteristica del tetto preesistente, giacché in tale caso il rilascio del permesso in sanatoria costringerebbe la ricorrente a ricostruire il tetto originario – anteriore agli abusi invece sanati – e ciò appare illogico ed in contrasto con la stessa finalità dell'accertamento di conformità di cui all'art. 36 del DPR 380/2001.

Il gravame merita pertanto accoglimento, con assorbimento di ogni altra censura.

Deve, di conseguenza, essere annullato il permesso di costruire del 27.8.2007 non nella sua interezza ma limitatamente alla condizione in esso apposta e contestata col presente ricorso.

2. La domanda di risarcimento del danno deve invece essere respinta, non essendo stata offerta alcuna prova in tal senso, in violazione della regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 del codice civile.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a carico del Comune di Lurago d'Erba ma non del Responsabile dell'Area Edilizia Privata-Urbanistica, al quale il ricorso è stato notificato ma senza che sia stata proposta, contro il medesimo, alcuna domanda giudiziale, fermo restando che, in tale ultimo caso, sussisterebbero forti dubbi sulla giurisdizione del giudice amministrativo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla in parte qua il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Condanna il Comune di Lurago d'Erba al pagamento delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA) ed al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)