

N. 01534/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 03104/2011 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 3104 del 2011, proposto da:  
Nicola Anguilano e s.r.l. Piacenza 20, rappresentati e difesi dall'avv.  
Massimo Berton, con domicilio eletto presso Massimo Berton in Milano,  
via C.G. Merlo 1;

*contro*

Comune di Cologno Monzese, rappresentato e difeso dagli avv.  
Giampaolo Pucci, Silvia Forte, con domicilio eletto presso Silvia Forte  
in Milano, via F.Lli Bronzetti, 3;

*per l'annullamento*

dell'ordine di ingiunzione n. 534/2011 per la demolizione delle opere  
abusive, realizzate dalla srl Piacenza 20, di cui alla nota del Comune di  
Cologno Monzese in data 5/8/2011, notificata in data 31/8/2011  
all'arch. Anguilano ed in data 6/9/2011 alla Piacenza 20 srl;  
della nota del Comune di Cologno Monzese in data 13/9/2011 n. prot.  
29731;

dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. 424/2011 in data 28/6/2011 del medesimo Comune;  
e per la condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento dei danni, patiti e patienti, che si definiranno nel corso del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cologno Monzese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2012 il dott. Gaia Palmieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La Piacenza 20 s.r.l. è proprietaria di un'area sita nel Comune di Colonio Monzese ed inserita, dal vigente P.R.G., in zona B3 di completamento.

Detta società ha presentato, in data 29 settembre 2009, la D.I.A. n. 839, al fine di ottenere il titolo abilitativo per la realizzazione di cinque villette a schiera in luogo di un preesistente manufatto.

Il relativo progetto veniva redatto dall'arch. Nicola Anguilano, che ha proposto, congiuntamente alla società Piacenza 20, l'odierno ricorso.

In data 16 giugno 2011, a seguito di un sopralluogo, il Comune ha riscontrato alcune difformità, in conseguenza delle quali ha adottato l'ordine di sospensione n. 424/11.

Allo stesso ha fatto seguito l'adozione dell'ordine di demolizione n. 534/11, oggetto della presente impugnativa.

In particolare, i ricorrenti hanno lamentato la violazione dell'art. 3 della legge 241 del 1990, per la scarsa chiarezza del contenuto del provvedimento impugnato, dal quale non si comprenderebbe quali sono

le parti dell'edificio alle quali si riferisce l'ordine di demolizione in esame.

Gli stessi hanno evidenziato, altresì, che la riscontrata violazione delle distanze minime tra edifici prospicienti, accertata nella misura di 80 cm, è da imputarsi esclusivamente all'errore contenuto nelle tavole fotogrammetriche fornite loro dal Comune.

Gli istanti hanno eccepito, poi, la violazione dell'art. 36 del D.P.R. 380/01, nonché l'eccesso di potere, per avere l'amministrazione adottato l'ordine di demolizione prima di essersi espressa sulla D.I.A. in variante, presentata dalla società ricorrente, dovendo quest'ultima essere qualificata come D.I.A. in sanatoria.

Gli esponenti hanno altresì denunciato la violazione dell'art. 34 del D.P.R. innanzi citato, nonché l'eccesso di potere, per non avere il Comune valutato la possibilità di adottare la sanzione pecuniaria, in luogo di quella demolitoria, in considerazione dell'incidenza di quest'ultima in pregiudizio anche della parte di intervento eseguita in conformità.

Infine, gli istanti hanno evidenziato l'illegittimità della nota comunale del 13 settembre 2011 - con cui il Comune ha ordinato di non proseguire i lavori di cui alla D.I.A. in variante - per tardività rispetto al termine di trenta giorni dalla sua presentazione e proposto domanda risarcitoria.

Il Comune, nelle proprie memorie ha ribadito la legittimità del provvedimento, insistendo per il rigetto del ricorso.

Nel corso della camera di consiglio del 1 dicembre 2011 è stata accolta la domanda cautelare, in guisa da permettere il completamento della costruzione, "assumendo la proprietà il rischio di un'eventuale demolizione" della parte difforme.

All'udienza pubblica del 5 aprile 2004 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Innanzitutto, il ricorrente si duole del difetto di motivazione del provvedimento impugnato.

In particolare, lo stesso ne deduce la scarsa chiarezza, in quanto l'ordine di demolizione in questione si articola in una pluralità di parti tra loro non direttamente collegate.

Vi sarebbe una premessa, nella quale sono state riscontrate una pluralità di incongruenze; una parte motiva, in cui si fa riferimento solo alla parete esterna della villetta 1 che sarebbe posta a distanza inferiore a quella regolamentare e una parte dispositiva, riferita "alle strutture citate in premessa". Pertanto, si eccepisce che tale provvedimento non consente di comprendere se l'ordine di demolizione si estenda al lungo elenco di irregolarità di cui alla premessa, ovvero alla sola villetta 1, posta a distanza non conforme a legge.

Il motivo è infondato.

Il provvedimento impugnato appare, infatti, ben definito nel suo contenuto dispositivo e tale da non ingenerare dubbi in ordine alla comprensione del suo enunciato.

Esso, infatti, contiene una prima parte in cui è sintetizzato l'esito del sopralluogo svoltosi in data 16 giugno 2011, attraverso un elenco di sette punti, dei quali solo i primi due sono riferiti a violazioni in materia di distanze, rispettivamente, tra edifici e dal confine.

Nel prosieguo vengono indicate le disposizioni normative di cui viene fatta applicazione.

Infine, nella parte dispositiva, viene ingiunto alla ricorrente, al direttore dei lavori e all'impresa esecutrice di demolire le strutture citate in

premessa “sino all’adeguamento delle distanze minime”.

Ebbene, delle prime due contestazioni dell’elenco, solo la prima contiene una dettagliata descrizione di una violazione della normativa vigente in materia di distanze minime.

Trattasi dell’art. 13 N.T.A. del P.R.G. vigente che prescrive la distanza minima di dieci metri tra pareti di edifici prospicienti.

Il punto 1 dell’elenco si riferisce, infatti, “ alla distanza tra il fronte ovest e l’edificio prospiciente, che risulta essere di 9,20 mt al posto di 10,06”.

Ed allora, posto che, ai sensi dell’art. 31 del D.P.R. 380/01, solo le opere eseguite in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio giustificano l’esercizio del potere demolitorio del Comune; e che, ai sensi dell’art. 54 della L.R. 12 del 2005, costituiscono variazioni essenziali, “le modifiche delle distanze minime, fissate dalle vigenti disposizioni, dell’edificio dalle altre costruzioni e dai confini di proprietà, in misura superiore a metri 0,50”; ne consegue che il predetto ordine di demolizione, fondato sulle disposizioni normative sopra citate, non poteva che intendersi come riferito alla sola violazione di cui al punto 1 dell’elenco.

Tanto premesso, i ricorrenti non contestano l’esistenza della riscontrata violazione, ma ne imputano la realizzazione all’erroneità dei rilievi contenuti nelle tavole fotogrammetriche fornite dal Comune.

Anche detto motivo di ricorso appare tuttavia privo di pregio, dovendo la distanza tra edifici prospicienti, essere calcolata attraverso parametri reali e non in base al mero riferimento a tavole aventi la diversa finalità di rappresentare la dislocazione degli edifici e delle costruzioni presenti in una determinata area.

Con riferimento alla violazione dell’art. 36 del D.P.R. 380/01 si osserva quanto segue.

Innanzitutto, dirimente è il rilievo secondo cui la D.I.A. in variante si riferisce a variazioni del tutto autonome rispetto alle incongruenze riscontrate dall'amministrazione nel verbale di sopralluogo ed in particolare alla violazione della distanza minima tra il fronte ovest e l'edificio prospiciente, che ha determinato l'adozione dell'ordine di demolizione.

Motivo per cui va esclusa la pretesa pregiudizialità della prima rispetto all'adozione dell'ordine di demolizione che si esamina.

Del resto, la ragione della necessaria anteriorità del provvedimento sulla D.I. A. in variante rispetto all'adozione dell'ordine impugnato andrebbe ravvisato, secondo i ricorrenti, nella qualificazione di tale D.I.A. come D.I.A. in sanatoria.

Eppure, al di là delle ambiguità terminologiche indotte dalle espressioni utilizzate nella stessa istanza presentata dai ricorrenti, rimane il fatto che quest'ultima si riferisce, come già evidenziato, a variazioni diverse da quelle indicate come "incongruenze" tra ciò che era stato assentito con l'originaria D.I.A. ed il realizzato. Da qui la difficoltà, in ogni caso di qualificare la presentata D.I.A. in variante come D.I.A. in sanatoria.

Si consideri, che, secondo giurisprudenza consolidata, occorre distinguere le conseguenze che derivano dalla domanda di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/01 da quelle che discendono dalla domanda di condono disciplinato nel corso degli anni dalle leggi n. 47/1985 o n. 724/1194 o ex art. 32 del d.l. n. 269/03, convertito nella legge n. 326/03. Questo secondo è il condono edilizio che consente di sanare ex lege la realizzazione sine titolo abilitativo di un manufatto in contrasto con le prescrizioni urbanistiche: si tratta, dunque, di un rimedio eccezionale che sana una violazione sostanziale. Diversamente, la sanatoria ex art. 13 legge 47/85 oggi art. 36 DPR n. 380/2001 la quale

postula l'accertamento ex post della conformità dell'intervento edilizio realizzato senza preventivo titolo abilitativo agli strumenti urbanistici: si tratta, quindi, di uno strumento che sana una violazione meramente formale. (T.A.R. Lazio - Roma – Sez. 1 quater 21 novembre 2011 n. 9110).

In sintesi, il motivo di ricorso che si esamina va rigettato anche perché la D.I.A. in variante, definita dai ricorrenti come D.I.A. in sanatoria, non avrebbe potuto essere qualificata tale, postulando essa l'accertamento della cd. doppia conformità, ovvero il riscontro che l'intervento fosse conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, profilo, questo, nel caso concreto non riscontrabile.

Nè merita accoglimento il motivo di censura relativo alla violazione dell'art. 34 D.P.R. 380/01 e ai vizi di eccesso di potere per difetto di istruttoria, ponderazione, travisamento dei fatti e carenza dei presupposti.

Occorre, infatti, al riguardo rilevare che l'ambito applicativo dell'art. 34 – che al comma 2 prevede una sanzione alternativa alla demolizione degli abusi *“quando la demolizione non puo' avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformita', il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione”* - è riferito agli interventi e alle opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire. Nel caso di specie, invece, la violazione riscontrata è consistita in una variazione essenziale del realizzato rispetto all'assentito, rientrante nel campo applicativo dell'art. 31 del citato D.P.R., del quale, pertanto, correttamente il Comune ha fatto applicazione.

Inoltre, come già sopra rilevato, oggetto di contestazione non è il

riscontro della violazione della distanza minima tra edifici, né la sua misura ( 80 cm) eccedente la soglia di tolleranza di cui all'art. 54, ragion per cui non v'è margine per ravvisare un eventuale difetto di istruttoria nell'attività prodromica all'adozione del provvedimento impugnato.

Infine, va rigettato l'ultimo motivo di doglianza avanzato dai ricorrenti avverso la tardività della nota comunale del 13 settembre 2011; ciò in ragione dell'immanenza del potere di repressione degli abusi edilizi e della permanenza del relativo potere di intervento della p.a., anche una volta decorso il termine per l'esercizio del potere inibitorio.

Del resto, il riferimento nella D.I.A. n. 461 a variazioni progettuali che lasciano inalterata la misura del fronte ovest rispetto all'edificio prospiciente, basta ad escludere qualsivoglia legittimo affidamento dell'interessato circa la possibilità di portare a compimento il progetto presentato, anche scontando le modifiche da ultimo introdotte.

Non sussistono, infine, a fronte delle esaurienti considerazioni innanzi esposte, i presupposti per accogliere la domanda risarcitoria avanzata dai ricorrenti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti al pagamento, in favore dell'amministrazione intimata, delle spese di lite che si liquidano in euro 1500,00 a titolo di diritti ed onorari, oltre al rimborso di spese generali, iva e c.p.a. come per legge.



Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012  
con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Gaia Palmieri, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/06/2012

IL SEGRETARIO

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