

N. 00841/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 02522/2010 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 2522 del 2010, proposto da:  
CONTESSA GIULIO s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Spadea, con domicilio eletto  
presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Pinamonte Da Vimercate  
n. 2;

**contro**

COMUNE DI DUBINO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e  
difeso dall'avv. Paola Brambilla, con domicilio eletto presso lo studio di  
quest'ultima in Milano, Piazza Bertarelli n. 1;

**per l'annullamento**

dell'ordinanza 10 settembre 2010 n. 35, con cui il responsabile dell'area  
tecnica del Comune di Dubino ha disposto l'annullamento d'ufficio del  
permesso di costruire n. 06/2004 e della D.I.A. n. 1559/2009, nonché la  
demolizione di un capannone industriale; di ogni atto implicito,  
presupposto, consequenziale e connesso a quello impugnato; con la

condanna al ristoro dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Dubino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Dubino, in data 15 gennaio 2004, rilasciava alla società Contessa Giulio s.r.l., odierna ricorrente, un permesso di costruire (permesso n. 06/04) per la realizzazione di un capannone artigianale su un terreno di proprietà di quest'ultima, censito al fg. n. 4, mapp. 430, 432, 442, 443, 444, 445, 452, 453, 460 e 461.

2. Successivamente, in data 17 febbraio 2009, la ricorrente depositava DIA finalizzata alla realizzazione di opere in variante a quelle assentite con il succitato permesso di costruire.

3. Il Comune di Dubino, con provvedimento del 10 settembre 2010, disponeva l'annullamento dei due titoli edilizi sopra indicati e, contemporaneamente, ordinava la demolizione delle opere nel frattempo realizzate.

4. Avverso tale provvedimento è diretto il ricorso in esame.

5. Si è costituito in giudizio, per resistere al gravame, il Comune di Dubino.

6. In data 10 dicembre, parte ricorrente, presa visione delle memorie depositate da controparte, ha depositato motivi aggiunti

7. La Sezione, con ordinanza n. 1429 del 17 dicembre 2010, ha accolto l'istanza cautelare.
8. Con successive ordinanze n. 2137 del 2 settembre 2011 e 727 del 7 marzo 2012, sono stati disposti incumbenti istruttori.
9. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle loro conclusioni.
10. Tenutasi la pubblica udienza in data 10 gennaio 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.
11. Premette il Collegio che, essendo il ricorso infondato nel merito, può prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità sollevata da parte resistente.
12. Con il primo motivo viene denunciata la violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241/90, dell'art. 97 della costituzione e dell'art. 41, nn. 1 e 2, della Carta dei diritti dell'U.E. come riconosciuto dall'art. 6 del Trattato di Lisbona.
13. In particolare la ricorrente lamenta che l'Amministrazione avrebbe ommesso di inviarle un idoneo avviso di avvio del procedimento, non contenendo le note del 7 luglio 2010 e del 15 luglio 2010 (documenti inviati all'interessata ai sensi del citato art. 7 della legge n. 241/90) l'indicazione dell'oggetto del procedimento cui si intendeva dare corso.
14. Ritiene il Collegio che il motivo sia infondato.
15. Va invero osservato che l'Amministrazione comunale, con nota del 7 luglio 2010, ha informato l'interessata che, in data 14 luglio 2010, si sarebbe proceduto ad un sopralluogo presso l'area oggetto dell'intervento assentito con permesso di costruire n. 06/2004 (il sopralluogo è stato poi rinviato, accogliendo una richiesta della ricorrente, in data 21 luglio 2010), al fine di procedere alla rilevazione dello stato dei luoghi e delle opere realizzate (la nota fa espresso

riferimento al capannone oggetto del suddetto titolo edilizio).

16. Con successiva nota del 20 luglio 2010, il Comune di Dubino ha avvisato la ricorrente circa l'avvio di un procedimento amministrativo volto ad accertare "presunte violazioni edilizie" realizzate nell'area di cui sopra.

17. In entrambe le note, l'Amministrazione ha indicato il nominativo del responsabile del procedimento e l'ufficio presso il quale sarebbe stato possibile prendere visione della documentazione afferente al procedimento stesso.

18. Come si vede, il Comune di Dubino ha reso edotta l'interessata della sua intenzione di avviare un procedimento volto a verificare l'eventuale commissione di abusi edilizi.

19. La parte è stata dunque posta sin da subito nella condizione di interloquire con l'Autorità, sì da far valere in sede procedimentale i propri interessi.

20. La ricorrente lamenta che, negli atti sopra indicati, non sia stata espressamente esplicitata l'intenzione di procedere ad annullamento in autotutela dei titoli edilizi rilasciati.

21. In proposito va però osservato che, da un lato, l'Amministrazione non era in grado di sapere, prima di effettuare il sopralluogo, se effettivamente fossero stati commessi abusi e, a maggior ragione, quale entità avessero gli abusi ipoteticamente commessi. Sicché le conseguenze giuridiche dell'accertamento non potevano essere indicate negli avvisi inviati alla parte (tutti antecedenti al sopralluogo).

22. Da altro lato, l'indicazione, negli avvisi inviati, del nominativo del responsabile del procedimento e dell'ufficio presso il quale prendere visione degli atti, consentiva alla parte stessa di reperire tutte le informazioni necessarie per comprendere quali sviluppi avrebbe avuto il

procedimento a seguito del sopralluogo effettuato; e dunque di conoscere quali conseguenze giuridiche sarebbero scaturite da esso.

23. Pertanto, si deve ritenere che il contraddittorio procedimentale sia stato, nel concreto, sostanzialmente garantito; e che quindi le doglianze che lamentano il difetto di tale contraddittorio siano, come anticipato, infondate.

24. Ragioni di logica espositiva inducono ora il Collegio ad esaminare prioritariamente le prime due censure contenute nel terzo motivo di ricorso. Si procederà successivamente all'esame del secondo motivo e, da ultimo, all'esame dell'ultima censura contenuta nel terzo motivo.

25. Con la prima censura, contenuta nel terzo mezzo di gravame, viene dedotto difetto di istruttoria.

26. La parte premette che l'annullamento dei titoli edilizi è stato disposto, fra l'altro, in quanto: a) essa avrebbe prodotto all'Amministrazione, in sede di procedimento volto al rilascio del permesso di costruire, documentazione non veritiera; b) ciò avrebbe determinato la realizzazione di un fabbricato più ampio rispetto a quello ipoteticamente assentibile, una porzione del quale sarebbe perciò andata ad incidere su area inedificabile soggetta a Piano Cave; c) le più ampie dimensioni del fabbricato avrebbero anche determinato la riduzione degli spazi di accesso e di manovra nell'area, i quali spazi sarebbero, per tale ragione, non conformi agli standard previsti dalle norme vigenti.

27. Ciò premesso, la stessa parte lamenta, in primo luogo, che l'Amministrazione non avrebbe condotto una adeguata istruttoria, che dimostri inconfutabilmente la sussistenza di tali elementi fattuali.

28. Con una seconda censura deduce che non sarebbero state indicate le ragioni di interesse pubblico prevalente, ulteriori rispetto all'interesse al mero ripristino della legalità violata, che hanno indotto a disporre

l'annullamento, nonostante il lungo lasso di tempo intercorso dal momento di rilascio dei titoli.

29. Entrambe le censure sono state riprese e sviluppate nei motivi aggiunti, nei quali si deduce anche l'inammissibilità dell'integrazione motivazionale operata con gli scritti defensionali.

30. In proposito il Collegio osserva preliminarmente che, sebbene molti degli elementi fattuali rilevanti ai fini che qui interessano siano emersi nel corso del giudizio, il provvedimento impugnato, come si vedrà meglio nel prosieguo, esplicita adeguatamente le ragioni per le quali si è deciso di disporre l'annullamento dei titoli edili a suo tempo rilasciati; la censura che lamenta l'inammissibile integrazione motivazionale è dunque infondata in punto di fatto.

31. Ciò premesso si rileva quanto segue.

32. Come anticipato, la Sezione, al fine di stabilire se le premesse fattuali richiamate nel provvedimento impugnato fossero corrette, con due separate ordinanze, ha disposto due verificazioni, incaricando all'uopo, dapprima, l'Agenzia del Territorio della Provincia di Sondrio e, successivamente, l'Agenzia del Territorio della Provincia di Milano.

33. Per quanto riguarda la veridicità della documentazione prodotta, entrambe le verificazioni sono giunte alle seguenti conclusioni: a) l'estratto di mappa allegato all'istanza di rilascio del permesso di costruire, prodotta dalla parte, non è conforme alla mappa catastale vigente; b) in particolare, la mappa prodotta dalla parte rappresenta una superficie di area più ampia rispetto a quella rappresentata dalla mappa catastale; c) ciò ha determinato l'assenso (con permesso di costruire n. 6/04) alla realizzazione di una maggiore superficie coperta, che l'Agenzia del Territorio di Sondrio quantifica in mq. 207,95 (mq. 2.472,00 di superficie coperta assentita - mq. 2.264,05 di superficie

ipoteticamente assentibile in base alle vigenti mappe catastali); d) la parte ha inoltre realizzato una superficie coperta ulteriore, non assentita con permesso di costruire n. 6/04, pari a mq. 67,00.

34. Preme al Collegio sottolineare che il dato veramente rilevante, ai fini che qui interessano, è l'inconfutabile presenza di una maggiore superficie coperta (pari, come detto, a mq. 207,95), assentita grazie alla produzione, in sede procedimentale, di un estratto di mappa catastale non corretto.

35. Invero, se la parte avesse prodotto un estratto di mappa corretto, il permesso di costruire avrebbe necessariamente dovuto avere contenuto diverso, posto che, in base alle NTA del vigente Piano Regolatore Generale, la superficie coperta assentibile in zona edificabile D5 "artigianale ed industriale" (zona nella quale ricade l'area di cui è causa), è pari al 50% della superficie fondiaria; e che quindi il titolo edilizio è, per questo motivo, in contrasto con la vigente disciplina urbanistica e, quindi, illegittimo.

36. Parte ricorrente, peraltro, nei propri scritti difensivi, non contesta la difformità dell'estratto di mappa da essa prodotto in sede procedimentale dalle mappe catastali vigenti; ma sostiene che il primo, e non queste ultime, sarebbe aderente al reale stato dei luoghi.

37. L'eccezione non merita condivisione, posto che l'obbligo di allegare al progetto, in sede di istanza di rilascio del titolo edilizio, un estratto di mappa aggiornato (obbligo sancito per il Comune di Dubino dall'art. 10 del Regolamento Edilizio), presuppone la conformità dell'estratto di mappa allegato alle mappe catastali vigenti; e che l'eventuale difformità di queste ultime dal reale stato dei luoghi non consente alla parte di produrre un estratto di mappa diverso da quello ufficiale, dovendo semmai questa attivarsi per ottenerne la rettifica presso i competenti uffici.

potrebbe essere ipoteticamente errata, asserendo che le planimetrie di Piano Regolatore potrebbero non aver riprodotto in maniera corretta i dati risultanti dalle Planimetrie del Piano Cave; essendo invece necessario dimostrare in giudizio la sussistenza di tale discrasia.

44. In mancanza, non può che ritenersi sussistente la congruità fra le due planimetrie e, dunque, corretta la conclusione cui è giunto il verificatore.

45. Va pertanto ribadito che, sotto i profili esaminati, il permesso di costruire rilasciato era effettivamente illegittimo e che, quindi, sussistevano i presupposti per disporre l'annullamento

46. Come noto, tuttavia, in base all'art. 21 nonies, comma primo, della legge 7 agosto 1990 n. 241, l'illegittimità del provvedimento amministrativo non è elemento da solo sufficiente per giustificare l'annullamento in autotutela dello stesso, essendo altresì necessario che l'amministrazione dimostri la sussistenza di un interesse pubblico prevalente, concreto, attuale ed ulteriore rispetto a quello tendente al mero ripristino della legalità violata, che deponga per la rimozione dell'atto adottato.

47. Parte ricorrente, come anticipato, contesta la dimostrazione della sussistenza di questo interesse.

48. In proposito si deve tuttavia osservare che, in base ad un prevalente orientamento giurisprudenziale, quando l'illegittimità del titolo edilizio dipende dall'erronea rappresentazione della realtà in capo all'amministrazione procedente, causata dal comportamento del richiedente (non importa se doloso o colposo), l'interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dell'atto può ritenersi sussistente in re ipsa, non opponendosi a ciò posizioni di interesse del privato degne di particolare tutela (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 maggio 2012 n. 3150; id., 24 dicembre 2008 n. 6554).



49. Nel caso concreto, come visto, l'illegittimità del provvedimento annullato dipende proprio da un errore sulla rappresentazione della realtà causato dalla parte la quale, in sede di istanza di rilascio del titolo edilizio, ha prodotto agli uffici comunali un estratto di mappa non corretto.

50. In ogni caso, va ulteriormente osservato che l'Amministrazione, seppur in maniera succinta, ha dato conto, nel provvedimento impugnato, delle ragioni che l'hanno indotta ad agire in autotutela, rilevando che lo sconfinamento del fabbricato nell'area soggetta a vincolo di Piano Cave potrebbe comportare pericolo per l'incolumità pubblica, e rilevando altresì che, al momento di adozione dell'atto di annullamento, non erano state ancora realizzate le strutture che avrebbero reso utilizzabile l'edificio a suo tempo assentito.

51. Si deve pertanto ritenere che anche la doglianza da ultimo esaminata sia infondata.

52. Con il secondo motivo, viene dedotta la violazione dell'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 3 della legge n. 241/90; viene inoltre dedotto eccesso di potere sotto diversi profili.

53. In particolare la ricorrente, dopo aver evidenziato che l'annullamento dei titoli edilizi è stato disposto, non solo per la ragioni sopra illustrate, ma anche in ragione dell'intervenuta decadenza degli stessi, dovuta alla mancata ultimazione dei lavori entro il termine triennale di cui all'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001, rileva che tale circostanza non può costituire presupposto della misura adottata; né può costituire presupposto per disporre la demolizione degli intereventi nel frattempo realizzati.

54. Al riguardo il Collegio osserva che tale motivazione di annullamento è del tutto autonoma da quella riguardante la produzione in sede

procedimentale di un estratto di mappa non corretto, la quale, come si è visto, oltre ad essere da sola idonea sorreggere l'atto impugnato, è risultata altresì immune dalle censure prospettate dalla parte.

55. Va pertanto applicato il principio che impone di rilevare la sopravvenuta carenza dell'interesse all'accoglimento delle doglianze formulate l'ulteriore parte motivazionale del provvedimento, posto che la loro fondatezza non potrebbe comunque determinare l'accoglimento del ricorso. (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012 n. 1081).

56. Rimane ora da esaminare l'ultima censura contenuta nel terzo motivo, con la quale viene dedotta la violazione del principio di proporzionalità.

Invero, a dire della parte, l'Amministrazione invece di disporre l'annullamento dell'intero permesso di costruire, ed invece di disporre la totale demolizione delle opere realizzate, avrebbe dovuto verificare la possibilità di adottare sanzioni meno afflittive, considerato anche che, a suo parere, le difformità riscontrate sarebbero di lieve entità.

57. Al riguardo il Collegio osserva che alla fattispecie in esame va applicato l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il quale disciplina il regime sanzionatorio applicabile agli interventi edilizi realizzati in base a permesso di costruire annullato.

58. Stabilisce il comma primo di tale disposizione che "in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite...".

59. Come osservato dalla giurisprudenza, tale disposizione contiene una

disciplina più mite rispetto a quella recata dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, riferita agli interventi eseguiti in assenza in assenza di titolo edilizio o in totale difformità dallo stesso (cfr. con riferimento all'art. 11 della legge n. 47/85 che conteneva disposizione analoga, Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2000 n. 599); giacché mentre quest'ultima norma impone in ogni caso la demolizione dell'opera, la norma di cui all'art. 38, come visto, ammette la possibilità di ingiungere, in luogo della rimessione in pristino, il pagamento di una sanzione pecuniaria.

60. Va tuttavia osservato che tale possibilità è subordinata ad una motivata valutazione del dirigente del competente ufficio comunale dalla quale emerga l'impossibilità di procedere alla demolizione dell'intervento realizzato.

61. Nel caso concreto, l'Amministrazione non ha rinvenuto elementi ostativi all'emissione di un ordine di demolizione, rilevando anzi, come in precedenza illustrato, la pericolosità dell'intero immobile realizzato in ragione dell'intervenuto sconfinamento di una sua porzione in zona soggetta a vincolo di Piano Cave.

62. Va inoltre osservato che, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte (e come già rilevato in precedenza), la quantificazione della superficie coperta realizzata in spregio alle vigenti norme edilizie, non può limitarsi alla porzione eccedente quella assentita con permesso di costruire n. 6/2004, pari a 67 mq.

63. A questa porzione va invece aggiunta quella che non sarebbe stata assentita qualora la parte avesse prodotto in sede procedimentale un corretto estratto di mappa, quantificata dal verificatore in mq. 207,9, per un totale dunque di mq. 274,95 di superficie "abusivamente" coperta (non sono pertanto pertinenti i richiami effettuati dalla parte alla normativa regionale in tema di possibilità di non computare i muri

perimetrali nella superficie lorda di pavimento in caso di intereventi che comportino risparmio energetico, giacché anche non computando tale superficie l'”abuso” rimarrebbe comunque rilevante) .

64. Si deve pertanto ritenere che la violazione commessa non sia di lieve entità; e che quindi anche sotto questo profilo la doglianza sollevata dalla parte non sia condivisibile.

65. Come illustrato tutte le censure mosse contro il provvedimento impugnato sono infondate; ciò determina anche l'infondatezza della domanda risarcitoria.

66. In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso deve essere respinto.

67. La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a disporre la compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2013

IL SEGRETARIO

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