

N. 00884/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00106/2003 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 106 del 2003, proposto da:

Oresta Michele e Padellini Teresa, rappresentati e difesi dagli avv.ti Mario Bassani e Cristina Bassani, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, piazza Borromeo, 12;

contro

Comune di San Giuliano Milanese, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Marletta, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, piazza Duse, 3;

nei confronti di

Capolongo Luciano, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Alberto Inzaghi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Casati, 1;

per l'annullamento

della concessione edilizia n. 14/02 del 18.10.2002, nella parte come di seguito impugnata; di ogni altro atto preordinato, consequenziale e

connesso, ancorché non noto e nei confronti del quale si fa riserva di motivi aggiunti, con particolare riguardo, per quanto di ragione, alla nota prot. n. 3824 del 21.11.2002 e per il risarcimento di tutti i danni derivanti dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Giuliano Milanese e di Capolongo Luciano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli esponenti sono proprietari di un edificio sito in Comune di San Giuliano Milanese (MI), via Mentana 15/B, di fronte al quale si trova il fabbricato del sig. Luciano Capolongo.

Quest'ultimo otteneva dall'Amministrazione comunale la concessione edilizia n. 14/2002, per la ristrutturazione con ampliamento del proprio stabile, avente destinazione in parte commerciale ed in parte residenziale.

I signori Oresta e Padellini impugnavano la suddetta concessione con il presente ricorso, contenente anche domanda di sospensiva e di danni, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione di legge (art. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 25.5.4 del Regolamento Edilizio), eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei presupposti,

per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione;

2) ulteriore violazione di legge (art. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 25 e dall'art. 10 delle NTA del PRG in punto di altezza fabbricati in zona B1), ulteriore profilo di eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei presupposti, per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione;

3) ulteriore violazione di legge (art. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 25 delle NTA del PRG in punto di indice di utilizzazione fondiaria ed in punto di rapporto tra superficie coperta e superficie del lotto edificabile per la zona B), ulteriore profilo di eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei presupposti, per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione;

4) ulteriore violazione di legge (art. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 24, comma 2, delle NTA del PRG e dell'art. 3 del DM 2.4.1968 n. 1444), ulteriore profilo di eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei presupposti, per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione;

5) ulteriore violazione di legge (articolo 4 della legge 28.1.1977 n. 10), ulteriori profili di eccesso di potere per assenza dei presupposti, per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione;

6) ulteriore violazione di legge (art. 31 della legge 17.8.1942 n. 1150, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 9 del DM 2.4.1968 n. 1444), ulteriore profilo di eccesso di potere per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei presupposti, per difetto di istruttoria e per carenza di motivazione.

Si costituivano in giudizio le parti intime, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 5.2.2003, la Sezione II del TAR

disponeva incumbenti istruttori con ordinanza n. 207/2003, incaricando degli incumbenti stessi la Provincia di Milano.

I quesiti tecnici contenuti nell'ordinanza originaria erano integrati con ordinanza istruttoria presidenziale n. 22 del 17.2.2003.

Con successiva ordinanza collegiale n. 663 del 16.4.2003, l'incarico della verifica era assegnato all'Agenzia del Territorio di Milano, vista la rinuncia pervenuta da parte dell'Amministrazione Provinciale.

All'udienza in camera di consiglio del 18.6.2003, visto l'esito dell'istruttoria, la domanda di sospensiva era accolta in parte, limitatamente ai lavori inerenti il terrapieno ed il muro in contestazione con ordinanza n. 962/2003.

Alla pubblica udienza del 21.3.2013, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo mezzo di ricorso, gli esponenti denunciano la violazione della disciplina sulle distanze, in quanto il muro previsto nel progetto, assentito dal Comune con la concessione ivi impugnata deve considerarsi un muro di fabbrica, soggetto all'osservanza della distanza minima di cinque metri dal confine, ai sensi dell'art. 873 del codice civile e dell'art. 25.5.4 del regolamento edilizio comunale.

Tale censura era stata apprezzata favorevolmente dal Collegio in sede cautelare, visti i risultati della verifica disposta, dalla quale poteva desumersi che il muro di cui sopra aveva le caratteristiche di una vera e propria costruzione, ai sensi dell'art. 25.5.4 del regolamento edilizio (cfr. l'ordinanza cautelare n. 962 del 18.6.2003).

A seguito dell'accoglimento della domanda di sospensiva, seppure limitatamente al muro in contestazione, il controinteressato sig. Capolongo presentava al Comune in data 11.12.2003 due denunce di inizio attività (DIA) in variante della concessione edilizia impugnata

(cfr. docc. 10 e 12 del controinteressato), che escludevano la realizzazione del muro in contestazione (cfr. doc. 11 del sig. Capolongo).

La difesa dei ricorrenti contestava la prosecuzione dei lavori in base alle citate DIA (cfr. doc. 14 del sig. Capolongo), ma il Comune evidenziava come i lavori stessi fossero stati effettuati nel rispetto dell'ordinanza di sospensiva del TAR, non prevedendosi più la realizzazione del muro di confine (cfr. doc. 15 del controinteressato).

Alle due DIA suindicate faceva seguito il rilascio, il 4.6.2008, da parte del Comune, del permesso di costruire n. 41554/2008, per il completamento dei lavori della concessione edilizia del 2002 (cfr. doc. 16 del controinteressato).

E' bene evidenziare che né le DIA del 2003 né il permesso di costruire del 2008 sono mai stati oggetto di rituale impugnazione da parte dei ricorrenti.

Ciò premesso, reputa il Collegio che per effetto dei titoli edilizi sopra riportati, successivi all'ordinanza di accoglimento della misura cautelare, non sussista più alcun interesse degli esponenti alla decisione del motivo n. 1.

Infatti, se è pur vero che nel processo amministrativo le attività poste in essere in esecuzione di un'ordinanza cautelare di accoglimento non danno luogo di per sé all'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del gravame (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 14.3.2013, n. 1534); nel caso di specie si deve escludere che la presentazione – senza alcuna riserva – della due DIA ed il conseguente rilascio – anch'esso senza condizione alcuna – del permesso di costruire di completamento dei lavori abbiano dato luogo ad un assetto degli interessi coinvolti meramente provvisorio, destinato ad essere travolto

dall'eventuale rigetto del ricorso.

Risulta – invece – il chiaro intendimento del Comune e del sig. Capolongo di modificare irreversibilmente il progetto edilizio originario, nella parte in cui è stato sospeso dal TAR, dando quindi luogo ad un nuovo e diverso intervento costruttivo, di definitivo superamento di quello primigenio.

Il ricorso deve quindi, in relazione al motivo n. 1, essere dichiarato improcedibile, non potendo l'eventuale pronuncia di accoglimento arrecare alcuna utilità agli esponenti.

1.1 La declaratoria di improcedibilità deve essere estesa anche al motivo n. 6, nel quale si denuncia la violazione dell'art. 9 del DM 1444/1968 con riferimento al muro di cui è causa.

Tuttavia, la mancata realizzazione del muro stesso, come già sopra spiegato, rende gli esponenti privi di interesse alla decisione anche del sesto mezzo di gravame.

2. Nel secondo motivo, si sostiene che il progetto approvato violerebbe l'art. 25 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA), laddove lo stesso prevede che nelle zone B1 l'altezza degli edifici non può superare i dieci metri, mentre il corpo centrale dell'edificando fabbricato avrebbe un'altezza di metri 12,9 rispetto al marciapiede (quota zero).

Il mezzo è infondato e frutto di un'erronea lettura della normativa di piano, visto che l'art. 10 n. 6) delle NTA (cfr. doc. 9 dei ricorrenti), prevede che l'altezza massima si misuri dal marciapiede <<*fino all'intradosso del solaio di copertura dell'ultimo piano abitabile*>>; per cui nel caso di specie l'altezza è in realtà pari a metri 8,05 (cfr. tavola 4 del doc. 1 dei ricorrenti), non avendo rilievo l'eventuale estradosso o il lastrico solare.

3. Nel terzo motivo è denunciata la presunta violazione dell'art. 25 delle

NTA (cfr. ancora il doc. 9 dei ricorrenti), sotto un duplice profilo:

- a) non sarebbe stato rispettato l'indice di utilizzazione fondiaria di 0,4 mq/mq;
- b) sarebbe stato violato il rapporto fra la superficie coperta e quella del lotto edificabile, fissata per la zona B1 in 1/3.

Il mezzo è privo di pregio, per le seguenti considerazioni.

Come risulta dalla relazione tecnica allegata alla concessione edilizia impugnata (cfr. doc. 9 del controinteressato), la superficie fondiaria di progetto è pari a 961,48 mq (cfr. doc. 9, allegato "B") e quella utile di progetto è pari a 383,01 mq, quindi superiore a quella ammissibile di 384,59 mq (cfr. doc. 9, allegato "A").

Infatti, a norma dell'art. 25.1.2.1 del regolamento edilizio (cfr. doc. 6 dei ricorrenti), non si computano nella superficie utile i locali con altezza inferiore a metri 2,4, per cui non sono state conteggiate le cantine alte metri 2,35, come risultanti dalla tavola n. 4 di progetto (cfr. doc. 1 dei ricorrenti).

Inoltre, non sono stati computati neppure i sottotetti non accessibili, secondo quanto previsto dall'art. 25 del regolamento edilizio e dall'art. 10 delle NTA (cfr. ancora le tavole di progetto allegate alla concessione impugnata).

Per quanto riguarda poi il rapporto fra la superficie coperta e quella del lotto edificabile (Rc), l'art. 10 n. 9) delle NTA impone che la stessa sia calcolata rapportando la superficie del terreno fisicamente coperto al netto delle sporgenze superiori alla quota di metri 3, con quella del lotto edificabile afferente.

Non può quindi tenersi conto della porzione di fabbricato inferiore alla quota di tre metri, vale a dire quella al primo piano, della quale è fatto riferimento in ricorso (cfr. pag. 10 del medesimo).

In conclusione, deve rigettarsi l'intero terzo motivo.

4. Con il quarto mezzo si lamenta l'insufficienza degli standard di cui all'art. 9 del DM 1444/1968 in relazione alle attività commerciali da insediarsi nell'edificio.

La censura, al di là della sua palese genericità, è peraltro infondata, visto che il controllo dell'adeguatezza degli standard avviene in sede di pianificazione generale ed attuativa e non certo al momento del rilascio di un singolo titolo edilizio riferito ad una attività commerciale di limitate dimensioni (ristorazione, in particolare); senza contare che nel 2002 il Comune aveva già una sufficiente dotazione di standard (cfr. doc. 7 dell'Amministrazione resistente).

5. Nel quinto motivo, i ricorrenti sostengono che il sedime sul quale dovrebbe sorgere il muro di contenimento non sarebbe in realtà di proprietà del sig. Capolongo.

La contestazione è priva di pregio: premesso ancora una volta che il muro di contenimento non è stato realizzato (per cui non si comprende l'interesse a coltivare ancora il motivo), si deve ribadire da parte della scrivente Sezione che l'accertamento dei titoli del richiedente il permesso di costruire (ai sensi del vigente art. 11 del DPR 380/2001 e del precedente art. 4 della legge 10/1977), impone all'Ente pubblico di effettuare la verifica di un titolo sostanziale idoneo a costituire la posizione legittimante, senza alcuna ulteriore e minuziosa indagine che si estenda fino alla ricerca di eventuali fattori limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità dell'immobile, allegato da chi presenta istanza edilizia, il che spiega perché il permesso di costruire ed in genere i titoli edilizi sono sempre rilasciati con la formula "fatti salvi i diritti dei terzi" (cfr. sul punto, Consiglio di Stato, sez. IV, 8.6.2011, n. 3508; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 10.2.2012, n. 496 e 31.3.2010, n. 842, con la

giurisprudenza ivi richiamata, oltre a TAR Campania, Napoli, sez. II, 6.12.2010, n. 26817).

Nel caso di specie, i documenti prodotti dal richiedente la concessione (cfr. doc. 5 del Comune e doc. 5 del controinteressato) non erano tali da imporre una ulteriore istruttoria all'Amministrazione.

In conclusione, il presente ricorso è in parte improcedibile (motivi n. 1 e n. 6) ed infondato per la restante parte.

6. La domanda di risarcimento dei danni deve essere respinta, vista la tempestiva tutela cautelare ottenuta dagli esponenti in relazione alla parte del progetto edilizio *contra legem* (muro di contenimento) e tenuto conto dell'infondatezza del gravame per la restante parte.

7. Le spese possono essere in parte compensate, atteso l'andamento della presente controversia e la soccombenza degli esponenti sulla domanda risarcitoria; é - al contrario - posto a carico dell'Amministrazione resistente e del controinteressato il compenso da corrispondersi al verificatore, da liquidarsi sulla base della parcella del 10.6.2003 redatta dall'ing. Michele Brambilla, designato per la verifica dall'Agenzia del Territorio (compenso pari ad euro 750,00, come peraltro previsto espressamente dall'ordinanza cautelare n. 663/2003).

Qualora invece, come indicato nell'ordinanza suindicata, la citata somma di euro 750,00 fosse già stata anticipata al verificatore da parte dei ricorrenti, le parti ivi evocate in giudizio provvederanno al rimborso della somma stessa a favore dei medesimi ricorrenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e lo respinge per la restante parte.

Rigetta la domanda di risarcimento dei danni.

Condanna il Comune di San Giuliano Milanese ed il sig. Luciano Capolongo, in solido fra loro, al pagamento del compenso del verificatore ing. Michele Brambilla, che liquida in euro 750,00 (settecentocinquanta/00), oltre accessori di legge.

Compensa le spese di causa per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2013

IL SEGRETARIO

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