



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3480 del 2009, proposto dalla signora Caterina Brutto, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Mileto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pietro Da Cortona, 8;

contro

il Comune di Verderio Inferiore, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Rota, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Bandini in Roma, viale Liegi, n. 35/B;

nei confronti

la Edilca s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Corbetta e Paolo Mereu, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Belli, n. 27;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano, Sezione seconda, n. 1250 del 12 febbraio 2009, resa tra le parti, concernente il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria alla società Edilca e il conseguente risarcimento dei danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Verderio Inferiore e della società Edilca s.r.l.;

Vista la sentenza parziale di questa Sezione n. 3416 del 24 maggio 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2020, svoltasi in video conferenza ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge n. 18 del 2020, il consigliere Nicola D'Angelo;

Uditi per le parti, che hanno chiesto il passaggio in decisione ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge n. 28 del 2020, gli avvocati Salvatore Mileto, Francesca Rota e Roberto Corbetta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Caterina Brutto, in qualità di proprietaria di un immobile nel territorio del Comune di Verderio Inferiore che confina con un fondo di proprietà della società Edilca s.r.l., ha impugnato dinanzi al Tar per la Lombardia, sede di Milano, il permesso di costruire in sanatoria rilasciato alla stessa società in data 13 marzo 2007.

1.1. In particolare, sul fondo confinante sono state realizzate, con permesso di costruire n. 5 del 2004 e con DIA n. 65 del 2005, due palazzine dalla società Edil Arca s.r.l.

Successivamente, subentrata la società Edilca, sono state apportate modifiche all'originario progetto ed infine è stata presentata domanda di permesso di costruire in sanatoria per alcuni interventi edilizi realizzati in difformità (aumento della volumetria del sottotetto già recuperato ai fini abitativi, pari a mc. 216,16 -

altezza totale del fabbricato riferita alla gronda pari a m. 8,08 nel fabbricato B e m. 8,06 nel fabbricato A rispetto a m. 8,00 previsti negli elaborati di progetto approvati - aumento dell'altezza del muretto di recinzione a confine con il mappale n. 1218 - altezza del muretto di recinzione pari a cm. 50,00).

1.2. Il Comune di Verderio Inferiore, con il provvedimento impugnato, ha rilasciato il permesso di costruire in sanatoria, applicando la sanzione pecuniaria prevista - per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire - dall'art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001.

2. Il Tar di Milano, con la sentenza indicata in epigrafe, ha in parte dichiarato inammissibile ed in parte ha respinto il ricorso.

2.1. Il Tar ha ritenuto inammissibile il motivo di ricorso relativo alla determinazione dell'altezza degli edifici (calcolata non dalla linea di gronda, ma dal sottogronda), in quanto la circostanza dedotta ha comportato un esiguo aumento del limite massimo dell'altezza (8 metri), peraltro sanzionato ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001.

Il Tar ha inoltre considerato inammissibili il motivo relativo all'altezza del porticato e quello sul recupero del sottotetto a fini abitativi (oggetto della DIA n. 13/2006, non impugnata).

2.2. Lo stesso giudice ha poi respinto gli ulteriori motivi di gravame, ritenendo infondate le contestate violazioni della disciplina urbanistica ed edilizia della zona.

3. Contro la predetta sentenza ha proposto appello la signora Brutto, formulando i seguenti motivi di censura.

3.1. Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990. Mancata comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio.

3.1.1. Secondo l'appellante, il Comune avrebbe dovuto avvisarla dell'avvio del procedimento sanzionatorio, ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge n. 241/1990.

3.2. Violazione e falsa applicazione delle NTA del Comune di Verderio Inferiore (art. 3.7). Carenza di istruttoria, erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto. Violazione di legge ed eccesso di potere nel rilascio di permesso in sanatoria. Violazione e falsa applicazione della legge regionale n. 12/2005 (art. 64).

3.2.1. Per l'appellante, il provvedimento di sanatoria sarebbe illegittimo, in quanto l'altezza non è stata misurata al bordo superiore della linea di gronda, ma al sottogronda, con una riduzione dell'altezza effettiva dei fabbricati oggetto di sanatoria.

3.2.2. L'interessata contesta quindi le conclusioni del Tar in ordine alla inammissibilità del motivo, essendo l'abuso edilizio maggiore di quanto rilevato dallo stesso giudice e comunque suscettibile di giustificare una domanda di risarcimento dei danni.

3.3. Violazione ed omessa applicazione della legge regionale n. 12/2005 (art. 64) come modificata dalla legge regionale n. 20/2005. Violazione ed omessa applicazione degli artt. 25, 26, 27, 28, 29, 30 delle NTA del Piano Territoriale Paesistico regionale e della D.G.R. 8 novembre 2002, n. 7/11045.05. Eccesso di potere.

3.3.1. La richiesta di permesso a costruire in sanatoria sarebbe priva della necessaria valutazione di impatto paesistico e tale valutazione non è stata effettuata dal Comune.

3.3.2. Il Tar, invece, non avrebbe valutato le risultanze istruttorie relative alle notevoli variazioni dell'altezza dell'edificio e alla conseguente incidenza sull'aspetto dei luoghi.

3.4. Violazione e falsa applicazione delle NTA del Comune di Verderio (art. 4.1, 4.2 e 4.5), per quanto attiene la distanza e le altezze degli edifici dal confine.

3.4.1. Secondo la ricorrente, il porticato coperto doveva essere misurato al colmo e non alla gronda, con la conseguenza che esso ha un'altezza superiore a m. 2,50. Da

ciò deriverebbe che esso non poteva essere considerato un manufatto accessorio ai sensi dell'art. 4.5. delle NTA e quindi doveva essere computato ai fini delle distanze, con la conseguenza che - essendo collocato ad una distanza inferiore rispetto a quella prevista dall'art. 4.1. delle NTA - la sanatoria sarebbe comunque illegittima.

3.5. Violazione e falsa applicazione delle NTA (art. 3.8), con riferimento alla volumetria massima edificabile.

3.5.1. Il porticato coperto, non avendo i requisiti per i manufatti accessori, si sarebbe dovuto computare ai fini della volumetria utile.

3.5.2. In ordine ai motivi dedotti in primo grado sul porticato, il Tar erroneamente li ha ritenuti inammissibili in quanto assentiti con la DIA n. 37/2006 e non con il permesso in sanatoria. Secondo la ricorrente invece tale porticato è stato previsto per la prima volta nelle tavole allegate al permesso in sanatoria.

3.6. Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001.

3.6.1. Il provvedimento di sanatoria sarebbe illegittimo in quanto privo di qualsiasi motivazione. Il Tar inoltre avrebbe erroneamente affermato che le difformità risultavano esplicitate in modo completo nel verbale di verifica dei luoghi del 5 dicembre 2006.

3.7. Nullità del permesso di costruire in sanatoria per violazione di procedura.

3.7.1. Secondo l'appellante, trattandosi di ambito urbanistico soggetto a piano attuativo, solo il consiglio comunale avrebbe potuto rilasciare un provvedimento in sanatoria, con contestuale modificazione del piano attuativo.

3.7.2. Il Tar sarebbe incorso in un errore di valutazione laddove ha respinto la censura in quanto non vi sarebbero state modifiche del piano attuativo. In realtà, le modifiche all'originario progetto avrebbero necessitato una variante allo stesso Piano di competenza del Consiglio comunale.

3.8. Violazione e falsa applicazione NTA, violazione e falsa applicazione L.R. 12/05- 15/96 (con riferimento alle norme relative al recupero ai fini abitativi dei sottotetti).

3.8.1. I sottotetti realizzati a causa della violazione delle altezze degli edifici non potevano essere considerati volumi tecnici, essendo adibiti fin dall'inizio ad abitazioni. Di conseguenza, la costruzione risulterebbe ormai di tre piani invece che di due, in contrasto con le NTA comunali, che prevedono edifici di due piani, di altezza non superiore a m. 8,00.

3.8.2. Il Tar ha ritenuto tale profilo inammissibile perché genericamente formulato. Al contrario, sarebbe evidente, nel caso di specie, la violazione della legge regionale n. 12/2005.

3.9. L'appellante ha poi riproposto la domanda il risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti, che quantifica in una somma pari a euro 266,624,00. Infine, ella chiede la nomina di un CTU al fine di accertare la sussistenza delle violazioni lamentate.

4. La società Edilca si è costituita in giudizio il 17 giugno 2009, chiedendo il rigetto dell'appello, ed ha depositato un'ulteriore memoria il 26 gennaio 2019 con cui, tra l'altro, ha riproposto l'eccezione di tardività con riferimento a taluni motivi di appello oggetto di precedenti provvedimenti del Comune non impugnati dalla ricorrente (realizzazione del porticato e destinazione abitativa dei sottotetti).

5. Il Comune di Verderio Inferiore si è costituito in giudizio il 26 febbraio 2010, chiedendo anch'esso il rigetto dell'appello, ed ha depositato una memoria il 24 gennaio 2019.

Nei suoi scritti difensivi il Comune ha ribadito quanto rappresentato già in primo grado in relazione alla decadenza della ricorrente dall'impugnazione dei provvedimenti abilitativi precedenti al rilascio del permesso in sanatoria (permesso

di costruire n. 5/2004, della DIA n. 65/2005, della DIA n. 13/2006, della DIA n. 37/2006 e della DIA n. 73/2006).

La stessa, infatti, pur essendo da tempo a conoscenza di tali atti, sia per l'accesso esercitato, sia per lo stadio dei lavori realizzati, non li ha impugnati nei termini.

6. L'appellante ha poi depositato una memoria di replica il 7 febbraio 2019 con la quale ha peraltro segnalato gli esiti di un procedimento penale che avrebbe accertato l'illegittimità degli atti posti in essere dal Comune relativamente alla costruzione delle due palazzine di cui è causa (sentenza del Tribunale di Lecco n. 508/2013).

8 Con la sentenza parziale n. 3416 del 24 maggio 2019, questa Sezione ha ritenuto inammissibili i motivi di appello relativi alla realizzazione del porticato e dell'uso del sottotetto a fini abitativi (oggetto di due DIA, la n. 37/2006 e la n. 13/2006, i cui effetti non sono stato gravati) ed ha ritenuto infondato il primo motivo di appello, relativo all'eccepito difetto di comunicazione di avvio del procedimento.

8.1. Sugli ulteriori profili di censura, la stessa sentenza ha disposto una verifica mediante la quale fosse accertato:

- il regime urbanistico ed edilizio dell'area interessata dall'intervento;
- l'altezza degli edifici e la volumetria realizzata;
- la sussistenza, in relazione alle opere realizzate, di oneri connessi alla valutazione paesaggistica dell'intervento;
- l'incidenza delle opere realizzate in difformità rispetto al piano attuativo.

8.3. L'incarico di effettuare la predetta verifica è stato affidato al Direttore della Direzione Generale del Territorio e della Protezione Civile della Regione Lombardia, o ad un funzionario suo delegato con adeguata qualifica tecnica, in contraddittorio con le parti costituite.

9. La verifica disposta è stata quindi espletata dall'architetto Mario Covelli, quadro responsabile della U.O.O. Urbanistica ed Edilizia della stessa Direzione Generale del Territorio e Protezione Civile.

9.1. In particolare, l'architetto Covelli ha depositato in giudizio il 19 settembre 2019 una documentata relazione, redatta anche in esito alla verifica effettuata in contraddittorio con le parti. Nella stessa relazione sono riportate le seguenti conclusioni:

“Punto a - (Il regime urbanistico ed edilizio dell'area interessata all'intervento)

Gli edifici in contestazione sono localizzati in un ambito individuato nell'allora vigente PRG di Verderio inferiore in zona C2 estensiva di espansione, soggetta all'approvazione di un Piano di Lottizzazione, con densità edilizia pari a 0,60 mc/mq e un'altezza massima di mt. 8 pari a 2 piani fuori terra.

Il Piano di Lottizzazione (PL) è stato approvato dal Consiglio Comunale di Verderio inferiore con delibera n. 56 del 14/10/1987. Il PL, redatto secondo gli indici del PRG vigente, prevedeva la realizzazione di mc. 11.103 di volume edificabile, distribuito su più lotti edificabili con permesso di costruire, di cui fanno parte sia i luoghi in causa che il lotto di proprietà della ricorrente.

Nel lotto in causa sono state realizzate, con permesso di costruire n. 5 del 2004 e con DIA n. 65 del 2005, due palazzine di mc. 3.118,81, accorpando i volumi previsti nei lotti di proprietà.

Con DIA n. 13/2006 è stato richiesto il recupero del sottotetto a fini abitativi in deroga alle norme urbanistiche del PRG, tale deroga è possibile ai sensi dell'art. 63 e seguenti della LR 12/2005, che consente l'utilizzo dei locali sottotetto ai fini residenziali “anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione comunale vigenti ed adottati “.

Punto b - (l'altezza degli edifici e la volumetria realizzata)

Nelle norme tecniche del PRG allora vigente, L'art. 3.7 recita:

“l'altezza del fabbricato è determinata dalla media dell'altezza delle varie fronti.

L'altezza di ciascun fronte del fabbricato è data dalla differenza tra la più bassa delle due quote:

a) *media del marciapiede o del terreno;*

b) *piano calpestio del piano terreno;*

e la più alta tra le due quote:

a) *intradosso copertura dell'ultimo piano abitabile;*

b) *bordo superiore della linea di gronda."*

Da una lettura della norma, appare evidente che la modalità di misurazione espressa dall'articolo non è di chiara applicazione, poiché non sono previsti e dati dei punti fissi per la misurazione delle altezze e non è di semplice interpretazione la definizione del bordo superiore della linea di gronda.

In sede di sopralluogo sono state visionati i documenti relativi al PRG e ai titoli edilizi rilasciati e sentite le dichiarazioni dei tecnici. Dalla documentazione visionata, appare evidente che i tecnici del comune di Verderio Inferiore hanno utilizzato ed effettuato la misurazione dei fronti del fabbricato, con le stesse modalità approvate anche nei precedenti progetti dei permessi di costruire non impugnati. In particolare, i tecnici del comune hanno misurato l'altezza dei fronti, dalla quota del marciapiede che contorna il fabbricato fino alla quota sotto la gronda (come si vede nelle foto allegate è composta da più elementi in diverso materiale), la misurazione è coerente con le misure previste anche nei progetti approvati con i precedenti titoli edilizi.

La misurazione di fronti effettuata in sede di verifica con la partecipazione dei tecnici delle controparti, utilizzando la modalità utilizzata dai tecnici comunali, ha confermato le misure presenti nelle tavole del permesso di costruire in sanatoria in causa, che sono rispettivamente di circa 8,06 e 8,08 mt.

I tecnici della controparte ritengono che la misurazione effettuata con il metodo utilizzato dai tecnici del comune non è coerente con quanto previsto nella norma di piano, in quanto per bordo superiore della linea di gronda, deve intendersi al di sopra dell'elemento decorativo composto da diversi materiali (come da foto di seguito), sono state effettuate pertanto altre due misurazioni a partire dal marciapiede intorno agli edifici, la prima fino al bordo superiore inclinato dell'elemento in cemento armato della gronda, che misura rispettivamente nei due edifici circa 8,26 / 8,29

metri, ed una seconda misurazione fino sotto il canale di gronda esterno in lamiera che misura nei due edifici circa 8,53 / 8,55 metri.

Per una corretta interpretazione della norma, i tecnici della parte ricorrente ritengono inoltre che, la misurazione deve essere fatta dal marciapiede più basso che è quello su strada. Sono state effettuate le misurazioni dal marciapiede presente sulla via Zamparelli, risulta che il marciapiede su strada è posto in media ad una quota inferiore di 26 cm rispetto alla quota di marciapiede che contorna gli edifici, ritengo non si può considerare la diversa quota dalla strada interna alla lottizzazione via Sala che è priva di marciapiede e di asfalto. Pertanto, una diversa interpretazione della norma (come proposta dal ricorrente), che misura l'altezza dalla quota di marciapiede su strada fino al canale esterno di gronda, potrebbe portare l'altezza del fabbricato, ad un'altezza massima di mt. 8,81.

Relativamente all'altezza del fabbricato è da rilevare inoltre la presenza di 4 locali, individuati in progetto come ripostiglio, posti sopra i vani scale che presentano un'altezza visivamente più elevata, il locale non è stato possibile misurarlo dall'esterno, ma internamente, considerando che il locale è privo di pavimento di circa 3 cm, nella quota di imposta più bassa dei travetti (che corrisponde al punto di misurazione delle altezze verso l'esterno) presenta un'altezza superiore di circa 23 cm. Pertanto, i locali ripostiglio con l'aggiunta dei 23 cm, con il metodo di misurazione utilizzato dai tecnici comunali sono da ritenersi alti sul fronte circa 8,30 metri. Con la modalità di misurazione proposta dal ricorrente l'altezza del fronte potrebbe arrivare ad un massimo di 9,04 metri.

Relativamente alle volumetrie realizzate con il permesso di costruire in deroga oggetto di ricorso, a seguito delle misurazioni effettuate in sede di sopralluogo, si confermano i volumi e le altezze previste nelle tavole del permesso di costruire stesso, ad eccezione dei 4 locali ripostiglio che presentano delle altezze medie di mt. 3,87, più alte rispetto a quelle dichiarate nel progetto di mt. 2,70. Tale difformità, che la proprietà dichiara dovuta alla mancanza del controsoffitto e del pavimento previsto in progetto, comporta per il totale dei quattro locali ripostiglio una volumetria aggiuntiva di 26,2 mc.

Pertanto, al volume in sanatoria dichiarato in progetto di mc. 216,16 deve essere aggiunto il volume di mc 26,2, per un totale di mc. 242,36.

Punto c - (la sussistenza, in relazione alle opere realizzate, di oneri connessi alla valutazione paesaggistica dell'intervento)

L'area oggetto dell'intervento non è soggetta a vincolo paesaggistico, pertanto non è soggetta a valutazione paesaggistica. La legge regionale 12/2005 all'art. 64 prevede che "I progetti di recupero ai fini abitativi dei sottotetti, che incidono sull'aspetto esteriore dei luoghi e degli edifici e da realizzarsi in ambiti non sottoposti a vincolo paesaggistico, sono soggetti all'esame dell'impatto paesistico previsto dal Piano Territoriale Paesistico Regionale. Il giudizio di impatto paesistico è reso dalla commissione per il paesaggio....". L'Amministrazione Comunale non ha richiesto la compilazione del modello per la valutazione di impatto paesistico, in quanto non ha ritenuto che il permesso in sanatoria abbia inciso sull'aspetto esteriore dei luoghi. Essendo l'area priva di vincoli paesaggistici e di elementi anche contigui di valore storico artistico o naturalistico di particolare pregio, una compilazione della scheda, avrebbe portato verosimilmente ad un impatto paesistico sotto la soglia di rilevanza.

Punto d - (L'incidenza delle opere realizzate in difformità rispetto al piano attuativo)

Il piano lottizzazione, per l'intero comparto, prevede la realizzazione di 11.103,00 mc.

Nei lotti oggetto del permesso di costruire N. 5/2004 è stata richiesta l'edificazione di 3.118,81 mc. inferiore ai 3.379,80 massimi consentiti nei lotti

Con D.I.A. n. 13/2006 recupero abitativo sottotetti ai sensi della L.R. n. 12/2005 è stata richiesta la realizzazione di un volume aggiuntivo pari a 1800,56 mc, in deroga ai limiti ed alle prescrizioni del PRG, come previsto dalla legge regionale richiamata.

Con permesso di costruire n. 11/2007 in sanatoria (oggetto del ricorso), per incremento altezza, è stato richiesto un volume aggiuntivo di 216,16 mc. del piano sottotetto.

Dalla verifica sulla volumetria effettivamente realizzata in difformità, con l'aggiunta dei volumi non computati dei 4 locali ripostiglio, al suddetto volume in sanatoria dichiarato in progetto di mc. 216,16 deve essere aggiunto il volume di mc 26,2, per un totale di mc. 242,36.

Pertanto, le opere realizzate in difformità rispetto al piano attuativo, sono di 242,36 mc rispetto ad una previsione totale del piano attuativo di 11.103,00 mc.”

10. Successivamente al deposito della relazione del tecnico incaricato della verifica, le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi e documenti (tra cui una relazione del consulente tecnico dell'appellante), nonché memorie di replica.

10.1. Esse hanno infine depositato note d'udienza, con richiesta di passaggio in decisione, ai sensi dell'art. 4 del decreto legge n. 28 del 2020.

11. La causa è stata quindi trattenuta per la definitiva decisione, ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del decreto legge n. 18 del 2020, nell'udienza tenutasi in video conferenza l'11 giugno 2020.

12. Premesso quanto già evidenziato nella sentenza di questa Sezione n. 3416/2019, il Collegio ritiene, alla luce della verifica effettuata, che gli ulteriori motivi di censura evocati dalla ricorrente non siano fondati, salvo che per gli aspetti relativi alla volumetria complessiva realizzata in eccedenza per 242 mc in più rispetto al piano attuativo.

13. In particolare, il regime urbanistico della zona C2 consentiva un'altezza massima 8 mt (cfr. art 3.7. NTA), mentre è stato riscontrato un lieve scostamento del fabbricato realizzato che presenta un'altezza pari a 8,06 mt o 8,08 mt, se misurata da marciapiede a gronda (quindi non come sostiene l'appellante di circa 9 metri), e nei quattro locali (torrette) posti sopra i vani scale un ulteriore incremento di 23 cm.

13.1. Tali difformità minori, che hanno riguardato l'altezza complessiva dell'edificio e che non possono ritenersi comunque rilevanti con riferimento ai quattro minimi volumi delle torrette sopra i vani scala, non possono considerarsi essenziali, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, rispetto al progetto assentito,

dovendo tale disposizione, seppure con le dovute cautele, essere interpretata conformemente ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

La costruzione non ricade infatti in una zona vincolata e le difformità evidenziate incidono lievemente sul complesso dell'edificio e comunque, nell'ipotesi maggiore, su elementi particolari ed accessori e non essenziali della costruzione.

13.2. Le stesse difformità, consistendo nella variazione di altezza nell'ipotesi maggiore di 8 cm, possono peraltro ricondursi nel novero delle cd tolleranze costruttive di cui all'art. 34 *bis* del d.P.R. n. 380/2001 (cioè entro il 2% delle misure previste), mentre per la variazione dell'altezza delle torrette (23 cm), tenuto conto del loro carso rilievo sul complesso dell'edificazione, non sembra potersi attribuire alla stessa difformità connotati centrali ai fini dell'illegittimità dei titoli di costruzione (in disparte dal profilo relativo alla loro ricomprensione nelle DIA che non hanno formato oggetto di impugnazione).

13.3. In ogni caso, relativamente alle stesse difformità, il Comune le ha sanzionate ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 e comunque la loro natura ridotta impedisce di considerarle, come invece invocato dalla ricorrente, suscettibili di modificare il piano attuativo.

13.4. Né, in senso diverso, può rilevare quanto affermato dall'appellante nella sua memoria di replica del 7 febbraio 2019 in ordine alla circostanza che una relazione tecnica, disposta dal pubblico ministero in una causa penale avviata per la stessa vicenda, conducesse a risultati diversi sulle altezze per il reato di abuso di ufficio commesso dal tecnico comunale (cfr. sentenza del Tribunale di Lecco n. 508/2013).

L'accertamento disposto nel presente giudizio deve ritenersi l'unico possibile riferimento, in quanto volto ad evidenziare le eventuali difformità tra i provvedimenti impugnati e ciò che è stato concretamente realizzato, tenendo

conto, peraltro, dei termini decadenziali entro i quali l'azione è stata promossa dinanzi al giudice amministrativo.

14. Quanto, invece, al profilo di appello relativo all'eccesso di volumetria, lo stesso risulta fondato all'esito della verifica.

In concreto, sono stato realizzati 242,36 mc in più rispetto a quelli consentiti dal piano attuativo come effetto della ricomprensione dei volumi dei ripostigli situati nelle quattro torrette (il recupero dell'ulteriore volume del sottotetto per circa 216 mc è stato invece effettuato con la DIA n. 13/2006, ai sensi art. 63 della legge regionale della Lombardia n. 12/2005).

14.1. Sul punto, il verificatore, come sopra riportato, ha precisato che *“Relativamente alle volumetrie realizzate con il permesso di costruire in deroga oggetto di ricorso, a seguito delle misurazioni effettuate in sede di sopralluogo, si confermano i volumi e le altezze previste nelle tavole del permesso di costruire stesso, ad eccezione dei 4 locali ripostiglio che presentano delle altezze medie di mt. 3,87, più alte rispetto a quelle dichiarate nel progetto di mt. 2,70. Tale difformità, che la proprietà dichiara dovuta alla mancanza del controsoffitto e del pavimento previsto in progetto, comporta per il totale dei quattro locali ripostiglio una volumetria aggiuntiva di 26,2 mc. Pertanto, al volume in sanatoria dichiarato in progetto di mc. 216,16 deve essere aggiunto il volume di mc 26,2, per un totale di mc. 242,36”*.

15. Deve tuttavia ritenersi infondata la richiesta di risarcimento del danno in ragione della rilevata inammissibilità o infondatezza della quasi totalità dei motivi di appello.

15.1. In proposito, va anche evidenziato come la proprietà dell'appellante sia ricompresa in un unico piano di lottizzazione con volumetrie già assegnate prima della realizzazione della costruzione della sua villa. Comunque, il modesto aumento di altezza e la distanza del fabbricato di cui è causa non appaiono idonei a causare i danni lamentati.

16. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va definitivamente respinto, salvo che per il motivo relativo all'aumento della volumetria, che invece va accolto. Per l'effetto, va parzialmente riformata la sentenza impugnata con conseguente accoglimento del ricorso di primo grado in relazione al solo censurato aumento di volumetria del fabbricato.

17. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, anche con riferimento agli onorari del verificatore, liquidati come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. 3480/2009), come in epigrafe proposto:

- respinge i motivi di appello riconducibili all'altezza dell'edificio;
- accoglie le censure in ordine all'aumento complessivo di volumetria e annulla per tale ragione l'impugnato permesso di costruire in sanatoria;
- respinge la richiesta di risarcimento del danno.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio anche con riferimento al compenso spettante al verificatore, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00) di cui euro 1.500,00 (millecinquecento) già anticipati con la sentenza di questa Sezione n. 3416/2019.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020, svoltasi da remoto in audio conferenza ex art. 84, comma 6, del decreto legge n. 18 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT