

## TAR Lombardia (Milano) - Sentenza n. 2134/2025

Sezione Quarta - Tremezzo - agibilità 1994 e art. 34-ter c. 4 - Deposito 11/06/2025

Pubblicato il 11/06/2025

N. 02134/2025 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2544 del 2024, proposto da Rossana Anna Doniselli, rappresentata e difesa dagli avvocati Valter Cassola e Leonardo Penna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Tremezzina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Latorraca e Michela Luraghi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Paolo Antonio Sala e Maria Luisa Bragato, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n. 53 del 18.09.2024, con la quale il Comune di Tremezzina ha ingiunto alla ricorrente "la rimozione del volume di 31,06 mc" e di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2025 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La signora Rossana Anna Doniselli è proprietaria di un immobile a destinazione residenziale sito nel Comune di Tremezzo, censito al Foglio 7, mappale 2687 del catasto comunale, confinante con quello degli odierni controinteressati Paolo Antonio Sala e Maria Luisa Bragato. Entrambi gli immobili sono compresi all'interno del piano di lottizzazione denominato "Ca' Mat o via Camatte", disciplinato dalla relativa convenzione urbanistica sottoscritta in data 25.09.1987 (di seguito solo "Convenzione"). Per quanto d'interesse, l'art. 3 della predetta Convenzione vincola le parti all'osservanza della soluzione planivolumetrica approvata, fatta salva la possibilità di apportare limitate variazioni necessarie in sede di progetto esecutivo, a condizione di non modificare l'assetto generale del piano, di non aumentare la volumetria complessiva dei singoli lotti e di rispettare le previsioni relative alle destinazioni d'uso.

2. Tanto premesso per un migliore inquadramento fattuale della presente vicenda contenziosa, evidenzia il Collegio che l'odierno giudizio si inserisce nel quadro di plurime iniziative giudiziarie che hanno visto più volte contrapposte la ricorrente e i controinteressati, i cui passaggi essenziali possono essere sintetizzati come segue:

- con la pronuncia n. 6186/2008 di questo Tribunale, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 2485/2014, sono stati annullati i provvedimenti di autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire avente ad oggetto il recupero ad uso abitativo del sottotetto dell'immobile di proprietà dei sigg.ri Sala e Bragato;

- successivamente alla fusione dei Comuni di Ossuccio, Lenno, Mezzegra e Tremezzo nel nuovo Comune di Tremezzina, in data 10.3.2016 i controinteressati hanno ottenuto una nuova autorizzazione paesaggistica e un nuovo permesso di costruire per il recupero a fini abitativi del sottotetto dell'immobile in questione; detti titoli sono stati dichiarati nulli con sentenza n. 784/2018 di questo Tribunale, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1200/2019, che, dopo aver ricordato la natura di obbligazioni propter rem delle prescrizioni della Convenzione che vietano l'aumento di volumetria (cfr. art. 3), ha affermato che “ la scadenza dell'efficacia (sul piano pubblicistico, nei rapporti tra soggetti privati e pubblica amministrazione) della convenzione di lottizzazione fa venire meno i vincoli preordinati all'espropriazione, ma non può sortire effetti sul suo regime giuridico ormai stabile e sulle obbligazioni civilistiche assunte dai privati nell'esercizio della loro autonomia contrattuale e che sarebbero potute essere oggetto di autonoma e separata pattuizione ”. In particolare, “l'accordo – pur se è stato formalizzato con la convenzione di lottizzazione – è comunque impegnativo per le parti: - si tratta di auto-limitazioni all'attività costruttiva, rispondenti a interessi privati e sui quali l'ordinamento può esercitare soltanto un giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito; - non si tratta unicamente di limitazioni imposte dall'Amministrazione nell'esercizio di poteri discrezionali di stampo pubblicistico: quel particolare assetto plano-volumetrico è stato il frutto di anche di una ponderazione di diritti e facoltà dei privati ”;

- a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 1200/2019, con deliberazione di Giunta Comunale n. 127 del 9.7.2019 è stato avviato il procedimento di revisione della Convenzione, concluso con la deliberazione n. 32 del 28.9.2020 del Consiglio Comunale;

- anche tale provvedimento di revisione della Convenzione è stato impugnato dalla signora Doniselli dinanzi a questo Tribunale, che tuttavia, con sentenza n. 3183 del 13.11.2024, ha dichiarato il ricorso inammissibile per carenza di interesse ai sensi dell'art. 35 comma 1 lettera 'b' c.p.a.;

- nelle more, con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. incardinato avanti al Tribunale Ordinario di Como e iscritto al numero di r.g. 4654/2020, i signori Sala e Bragato hanno chiesto l'accertamento dell'inefficacia della previsione relativa al limite volumetrico di ciascun lotto di cui all'art. 3 della Convenzione e, in subordine, laddove fosse stata ritenuta ancora vigente detta previsione, hanno domandato l'accertamento della violazione di tale obbligo civilistico da parte della signora Doniselli, con condanna della stessa alla rimozione, a sua cura e spese, delle opere edilizie realizzate senza il rispetto della predetta disposizione convenzionale;

- il Tribunale Ordinario ha disposto apposita C.T.U. al fine di verificare il rispetto dei limiti volumetrici ricavabili dall'art. 3 della Convenzione con riferimento alle opere eseguite sull'immobile di proprietà dell'odierna ricorrente, esaminando i titoli edilizi che si sono susseguiti nel tempo e chiarendo l'epoca di esecuzione dei singoli interventi; espletata l'istruttoria e acquisita la relazione peritale, con sentenza n. 1408 pubblicata il 18.12.2023, il Tribunale di Como ha respinto tutte le domande proposte dai Signori Sala e Bragato.

3. Ciò posto, preso atto che nella C.T.U. svolta nell'ambito della suddetta vicenda contenziosa era stata accertata la realizzazione di opere in difformità dai titoli edilizi rilasciati sull'immobile di proprietà della ricorrente, il Comune di Tremezzina ha dato avvio al procedimento per la repressione dei predetti

interventi abusivi.

4. Espletato il contraddittorio endoprocedimentale, con ordinanza n. 53 del 18.09.2024, l'amministrazione ha ingiunto alla signora Doniselli " la rimozione del volume di 31,06 mc, come accertato con sentenza n. 1408/2023 pubblicata il 18 dicembre 2023 dal Tribunale di Como sulla base delle risultanze della C.T.U. del Geom. Giovanna Tettamanti, realizzato apportando variazioni essenziali al permesso di costruire P.d.C. 02/2006 del 22.05.2006, entro il termine di novanta giorni dalla notifica della presente ingiunzione ".

5. Ritenendo illegittimo il predetto provvedimento, la stessa ha proposto il presente ricorso onde chiederne l'annullamento, deducendo a sostegno dell'impugnativa i vizi così rubricati:

- " I° MOTIVO Violazione e/ falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/90 – Violazione e/o falsa applicazione del giudicato formatosi sulla sentenza del Tribunale di Como n. 1408/2023 – Errata interpretazione delle risultanze della CTU Tettamanti resa davanti al Tribunale di Como e dei chiarimenti dallo stesso CTU forniti nell'udienza del 13 settembre 2023 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria – falso supposto in fatto – contraddittorietà manifesta – sviamento di potere ";

- " 2° MOTIVO) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32 del TU 380/2001 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 54 della L.R. c.1 lett. b) della L.R. Lombardia n. 12 /2005";

- "III motivo) violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 – eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria ";

- " IV motivo: violazione dell'art. 34 del tu n. 380/2001 – eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria - impossibilità di applicare la sanzione demolitoria per evidente pregiudizio alle parti legittimamente edificate ".

- " V motivo) violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90 – eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria ".

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Tremezzina per resistere al ricorso chiedendone il rigetto in quanto infondato.

7. Le parti hanno ribadito le proprie posizioni con successivi scritti difensivi in vista della trattazione di merito del ricorso e, alla pubblica udienza del 7.05.2025, la causa è passata in decisione.

8. Ritiene il Collegio che sia fondato e assorbente il primo motivo di ricorso.

9. Sostiene invero la ricorrente che l'ordinanza impugnata si fonderebbe sul fraintendimento dei contenuti della Relazione depositata dal C.T.U. nominato dal Tribunale di Como, dei chiarimenti dallo stesso resi all'udienza del 13.09.2023 e della sentenza del Tribunale di Como n. 1408/2023. In particolare, dagli accertamenti peritali effettuati nel corso del giudizio civile sarebbe emerso che alcune parti dell'edificio, interessate dagli incrementi volumetrici, già comparirebbero negli elaborati grafici allegati al permesso di costruire in sanatoria del 1994 o, comunque, risulterebbero strettamente connessi ad alcuni elementi strutturali sicuramente presenti a tale data. Pertanto, i citati incrementi volumetrici sarebbero stati ragionevolmente già stati realizzati, secondo il canone di giudizio della preponderanza dell'evidenza (o "più probabile che non"), al momento del rilascio del permesso di costruire in sanatoria del 1994, per cui non sarebbe ravvisabile alcun ulteriore aumento di volumetria realizzato in occasione del permesso a costruire del 2006 su cui si fonda l'ordine di demolizione impugnato.

Tali censure, come anzidetto, meritano condivisione.

10. Va in primo luogo evidenziato che la sentenza del Tribunale di Como – sulle cui risultanze poggia, in sostanza, il provvedimento oggi sub iudice – ha accertato e riconosciuto la realizzazione di " incrementi volumetrici, in violazione dei limiti ricavabili dalle norme tecniche di attuazione annesse al piano regolatore vigente al momento della stipula della convenzione di lottizzazione del 1987 ", che sono stati

quantificati nella misura minima di 31,12 mc oppure, considerando nel computo anche il dislivello tra quote terreno e calpestio del piano terra, nella misura di 64,06 mc. L'amministrazione comunale ha poi ripreso tali dati di sintesi nel provvedimento impugnato e, tenuto conto delle difficoltà tecniche di ricostruzione del livello originario del terreno e dell'indeterminatezza della porzione di fabbricato abusivamente realizzata, ha ritenuto pienamente accertato solo l'incremento minimo di 31,06 mc, prescrivendo conseguentemente la rimozione di detto volume siccome non autorizzato.

10.1 La sentenza prosegue pronunciandosi espressamente in merito alla data di realizzazione di detti interventi abusivi, aderendo sul punto alle conclusioni del perito che ha collocato detto momento “ tra il 1990 e il 1994, contestualmente all'esecuzione dei lavori autorizzati con il permesso di costruire in sanatoria del 23 giugno 1994. Tale conclusione è stata motivata dal CTU, sentito sul punto all'udienza del 13 settembre 2023, sia ricorrendo al comune dato empirico secondo cui, solitamente, gli interventi edilizi vengono accorpati, sia osservando che “la scala che conduce al piano sottotetto arriva perfettamente in quota al pavimento finito, con tanto di soletta, che compare nell'elaborato grafico del '94” e “anche il bagno risultava dal titolo edilizio del '94” (cfr. verbale dell'udienza del 13 settembre 2023). In altri termini, ha concluso il CTU, con valutazione del tutto condivisibile, che alcune parti dell'edificio, interessate dagli incrementi volumetrici, già comparivano negli elaborati grafici allegati al permesso di costruire in sanatoria del 1994 (i.e. il bagno) o, comunque, risultavano strettamente connessi ad alcuni elementi strutturali sicuramente presenti a tale data (la scala che arriva perfettamente in quota al pavimento finito, con tanto di soletta). Da ciò, si ricava pertanto che i citati incrementi volumetrici erano ragionevolmente già stati edificati, secondo il canone di giudizio della preponderanza dell'evidenza (o “più probabile che non”), al momento del rilascio del permesso di costruire in sanatoria del '94. Né risultano agli atti del processo evidenze di segno contrario, idonee cioè a dimostrare che l'epoca di edificazione degli incrementi volumetrici fosse successiva”.

10.2 La succitata pronuncia giudiziaria ha dunque concluso – con valutazione rimasta inoppugnata e resa nell'ambito di un procedimento giudiziario di cui la stessa amministrazione è stata parte – che l'incremento volumetrico misurato dal C.T.U., eseguito in difformità dai titoli autorizzativi relativi all'immobile, è collocabile temporalmente al momento della presentazione e del successivo rilascio del permesso in sanatoria del 1994 e non al 2006, come invece erroneamente ritenuto nell'ordinanza impugnata, secondo cui il maggior volume sarebbe stato “ realizzato apportando variazioni essenziali al permesso di costruire P.d.C. 02/2006 del 22.05.2006 ”.

11. La prospettazione sostenuta dall'amministrazione, pertanto, si basa su un'interpretazione non corretta del contenuto della sentenza del Tribunale di Como e della stessa Relazione peritale depositata dal C.T.U. nel sottostante giudizio, nonché dei chiarimenti resi dal consulente sul punto all'udienza del 13.06.2023. Difatti, il provvedimento impugnato si è erroneamente focalizzato solo sull'ultima valutazione effettuata dal perito e con riferimento all'anno 2006, in cui è stato rilasciato il permesso di costruire n. 2/2006 del 22.05.2006 per la “ chiusura portico e cambio d'uso di spazio ”, ritenendo che gli incrementi volumetrici rilevati nella comparazione tra lo stato di fatto e il succitato titolo edilizio fossero anche temporalmente collegabili a quest'ultimo – quali “variazioni essenziali” rispetto al relativo progetto – o, comunque, realizzati in occasione dell'intervento costruttivo dal medesimo autorizzato.

11.1 In realtà, la misura degli aumenti volumetrici riportata dal consulente, pari a 31,12 mc in eccesso rispetto al limite massimo previsto convenzionalmente, è stata già rilevata e quantificata come tale in relazione all'analisi della “ Concessione Edilizia in variante alla CE n.13/89 del 12.05.1990 in sanatoria L.47/85 art.13 ” relativa a “ sopralzo fabbricato e variante al Nulla Osta n.10276/05.03.1990 ” (cfr. Relazione del C.T.U. pag. 24) e dunque ritenuta esistente a quella data.

11.2 La stessa misura è stata poi riprodotta dal consulente anche con riferimento all'esame del Permesso di Costruire n.02/2006, relativo alla “ chiusura portico e cambio d'uso di spazio ” con volumetria già considerata “ nel computo dei metri cubi di cui alla CE n.13/89 ” (cfr. Relazione del C.T.U.

pag. 24), sia perché il dato dell'incremento volumetrico risulta in termini oggettivi dalla comparazione effettuata, sia per dare risposta a un'estensione del quesito peritale con cui è stato chiesto " di procedere ad un accertamento del rispetto dei limiti volumetrici, avuto riguardo a tutti i titoli edilizi, ma chiarendo l'epoca di esecuzione dei singoli interventi ", senza che ciò implichi, tuttavia, la riconducibilità a tale data della realizzazione del maggior volume non autorizzato. Anzi, una tale evenienza è esclusa non solo dalla circostanza che quest'ultimo, nella misura oggi contestata alla ricorrente, è stato rilevato già in rapporto alla concessione del 1994, ma anche dai chiarimenti resi in udienza dal consulente in merito alla collocazione temporale e all'epoca di realizzazione degli interventi comportanti aumento di volumetria, da cui risulta che la data di esecuzione ipotizzata sulla base della documentazione e dei dati disponibili è il 1994 (cfr. doc. 8 della ricorrente).

11.4 Il Consulente ha infatti evidenziato che, con la citata concessione in sanatoria del 1994, " è stata aumentata l'altezza del sottotetto, già presente nel primo titolo edilizio, in falda e in gronda ", per cui è presumibile sotto il profilo tecnico che gli interventi risalgano a quel momento. Inoltre, pur non potendo escludere in assoluto che i profili di difformità indicati nell'elaborato risalgano ad un'epoca successiva, ha precisato che la conclusione raggiunta si fonda sia su " dati esperienziali, cioè sul fatto che normalmente gli interventi edilizi si accorpano ", sia su valutazioni tecniche, in quanto " la scala che conduce al piano sottotetto arriva perfettamente in quota al pavimento finito, con tanto di soletta, che compare nell'elaborato grafico del '94 ", da cui si ricava che " l'intervento nel sottotetto sia stato effettuato almeno all'epoca di realizzazione della soletta ", data in cui risulta essere stato realizzato anche il bagno, siccome ricompreso nel titolo edilizio del 1994.

12. Ne consegue che, alla luce del contenuto della sentenza del 18.12.2023, della Relazione peritale depositata nel corso del relativo giudizio e dei chiarimenti resi dal consulente, non vi sono ragioni per discostarsi dalla conclusione ivi raggiunta secondo cui le opere abusive comportanti incrementi volumetrici sono state realizzate in un arco temporale a cavallo tra il 1990 e il 1994, né tantomeno per ricondurre le stesse al momento in cui sono stati effettuati i lavori autorizzati con il permesso di costruire n. 2/2006, che, peraltro, non prevedeva alcun incremento di volumetria rispetto al precedente stato di progetto autorizzato. Se, dunque, la consulenza tecnica ha consentito di accertare la realizzazione di volumi non autorizzati e superiori rispetto ai limiti massimi previsti dalla convenzione edilizia accessiva al piano di lottizzazione denominato "Ca' Mat o via Camatte", non ha tuttavia correlato detto illegittimo incremento alle attività edilizie eseguite nel 2006, indicando anzi come datazione più plausibile l'anno 1994.

12.1 Il provvedimento impugnato, pertanto, è erroneamente motivato laddove ritiene che la Relazione del C.T.U. abbia accertato " per quanto riguarda le opere di cui al permesso di costruire 02/2006 del 22.05.2006 " e, dunque, in occasione delle attività costruttive autorizzate da tale titolo, la realizzazione di volumi eccedenti rispetto a quelli autorizzati, che sono stati invece temporalmente ricondotti dal consulente all'attività edilizia svolta in occasione della concessione in sanatoria del 1994. Peraltro, in applicazione dell'art. 34 ter, comma 4 del D.P.R. n. 380/2001, l'amministrazione ha ritenuto che in capo al privato " si possa essere legittimamente formato un affidamento verso le determinazioni della pubblica amministrazione, circa le opere antecedenti il rilascio dell'agibilità del 28.06.1994, verificate con sopralluogo dell'allora tecnico incaricato dal Comune di Tremezzo ", per cui, anche sotto questo profilo, l'erronea collocazione temporale delle opere che hanno ingenerato l'incremento volumetrico non autorizzato è valsa a inficiare le determinazioni dell'amministrazione in ordine al trattamento da riservare alle stesse.

13. In conclusione, dalla fondatezza del motivo sopra scrutinato discende l'accoglimento del gravame, potendosi assorbire gli altri motivi di censura in considerazione dell'effetto pienamente satisfattivo che deriva alla ricorrente dalla positiva disamina del primo mezzo e tenuto conto che il loro eventuale accoglimento non sarebbe idoneo ad apportare alcuna ulteriore utilità.

14. Le spese di giudizio tra le parti possono essere compensate in considerazione della peculiarità della fattispecie e della vicenda esaminata.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Valentina Caccamo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Valentina Caccamo

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO

[Fonte: [https://mdp.giustizia-amministrativa.it/visualizza/?nodeRef=&schema=tar\\_mi&nrg=202402544&nomeFile=202502134\\_01.html&subDir=Provvedimenti](https://mdp.giustizia-amministrativa.it/visualizza/?nodeRef=&schema=tar_mi&nrg=202402544&nomeFile=202502134_01.html&subDir=Provvedimenti)]