



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1681/2007 proposto da Delbò Francesco e Roviada Patrizia, rappresentati e difesi dall'avv. Guido Alberto Inzaghi nello studio del quale sono elettivamente domiciliati in Milano, via Turati n. 26;

contro

il Comune di Pavia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Bobbio Pallavicini e domiciliato *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in Milano, Via Conservatorio n. 13;

e nei confronti di

- Mira Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari nello studio del quale è elettivamente domiciliata in Milano, Corso Vittorio Emanuele II, n. 15;

- Ing. Bortoni Guido Pier Paolo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Guido Greco, Manuela Moscardini e Luca Griselli nello studio dei quali è elettivamente domiciliato in Milano, Piazza Lavater n. 5;

per l'annullamento

del silenzio inadempimento serbato dal Comune di Pavia, formatosi dopo il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione in data 31 gennaio 2007 dell'istanza con la quale i ricorrenti hanno intimato all'amministrazione comunale di esercitare il potere di vigilanza in merito all'abuso edilizio commesso dalla società Mira sull'immobile sito in Vicolo Stilicone n. 6.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pavia, della Mira s.r.l. e dell'Ing. Bortoni;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla camera di consiglio del 25 settembre 2007 il Ref. Daniele Dongiovanni;

Uditi l'avv. Boato, per delega dell'avv. Inzaghi, per i ricorrenti, l'avv. Bobbio Pallavicini per il Comune resistente, l'avv. Giubileo, in sostituzione dell'avv. Ferrari, per la società Mira e l'avv. Griselli per l'Ing. Bortoni;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti risiedono in Pavia, Via Morazzone n. 6, in un edificio situato nelle vicinanze dell'immobile di Vicolo Stilicone n. 6, sul quale gli interessati ritengono siano stati commessi abusi edilizi da parte della società Mira (che ha, da ultimo, trasferito la proprietà dell'abitazione in argomento all'Ing. Bortoni).

In particolare, i presunti abusi edilizi sarebbero stati causati dai lavori relativi al recupero a fini abitativi del sottotetto dell'edificio di Vicolo Stilicone n. 6 che avrebbero provocato la sopraelevazione dell'immobile, la modifica della sagoma del tetto e la costruzione di uno sbordo di gronda di circa 100 cm. rispetto ai 30 cm. originari.

In ragione di ciò, i deducenti hanno inviato, in data 31 gennaio 2007, al Comune di Pavia un'istanza con la quale hanno diffidato l'amministrazione ad esercitare i propri poteri di vigilanza e sanzionatori, ai sensi del DPR n. 380/2001.

Essendo il Comune di Pavia rimasto inerte rispetto alle sollecitazioni dei ricorrenti, gli stessi chiedono ora che l'amministrazione venga condannata, ai sensi dell'art. 21 *bis* della legge n. 1034/1971, ad adottare un provvedimento ai sensi del DPR n. 380/2001 (anche di demolizione dell'opera abusiva) sulla base dei seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/90; violazione dell'art. 27, comma 1, del DPR n. 380/2001; eccesso di potere per carenza di istruttoria.

In data 31 gennaio 2007, i ricorrenti hanno presentato un'istanza con la quale hanno sollecitato l'amministrazione comunale ad attivare i poteri sanzionatori/ripristinatori in ragione degli abusi perpetrati a causa dei lavori di recupero del sottotetto nell'edificio di vicolo Stilicone n. 6.

L'istanza è stata corredata da copiosa documentazione dalla quale si evince, in particolare, che l'altezza dell'edificio ha subito un innalzamento compreso tra i 150 ed i 200 cm..

In esito a tale istanza (preceduta in passato da altre di analogo tenore), il Comune resistente non ha adottato alcun provvedimento repressivo nonostante, ai sensi dell'art. 27 del DPR n. 380/2001, ne avesse l'obbligo;

2) violazione dell'art. 31 del DPR n. 380/2001, in relazione all'art. 32 del DPR n. 380/2001 e all'art. 54 della L.R. Lombardia n. 12/2005.

Gli interventi che hanno portato all'innalzamento del tetto dell'edificio di 150/200 cm. rientrano nella nozione di "variazione essenziale" rispetto al progetto approvato in quanto si pongono oltre il limite massimo di un metro consentito dalla normativa regionale (art. 54, comma 1, della L.R. n. 12/2005).

In ragione di ciò, l'amministrazione comunale è tenuta all'adozione di un provvedimento repressivo che ordini la demolizione dei manufatti abusivi.

I ricorrenti, al riguardo, chiedono quindi di verificare della fondatezza dell'istanza e di condannare, conseguentemente, l'amministrazione resistente ad adottare un provvedimento specifico di repressione dell'abuso edilizio di che trattasi;

3) (in subordine) violazione dell'art. 27 del DPR n. 380/2001, con riferimento all'art. 34 del decreto citato.

Nel caso in cui si ritenga che non si tratti di una variazione essenziale ma di una parziale difformità dal progetto iniziale, l'amministrazione comunale è comunque tenuta, ai sensi dell'art. 34 del DPR n. 380/2001, ad ordinare la demolizione dell'opera eseguita in difformità posto peraltro che, nel caso in esame, non vi è alcun pregiudizio per la parte eseguita in conformità, tale da giustificare l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria ex comma 2 del citato art. 34 DPR n.

380/2001;

4) violazione dell'art. 27, comma 1, del DPR n. 380/2001, con riferimento all'art. 7, comma 1, del DM 2 aprile 1968 n. 1444; possibile violazione dell'art. 9, comma 1, del citato DM n. 1444/1968.

Gli interventi di recupero del sottotetto hanno comportato la violazione dei limiti di densità edilizia di cui all'art. 7, comma 1, del D.M. n. 1444/1968.

La normativa citata prevede, infatti, che, nelle zone omogenee "A", l'altezza degli edifici non possa superare quella degli immobili circostanti aventi carattere storico – artistico.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Pavia, la Mira s.r.l. e l'Ing. Bortoni i quali, con distinte memorie, hanno dapprima eccepito l'inammissibilità del gravame e, in subordine, chiesto il rigetto del ricorso perché infondato nel merito.

Alla camera di consiglio del 25 settembre 2007, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Viene, in via preliminare, eccepita l'inammissibilità del ricorso in esame in quanto, secondo le controparti costituite, l'amministrazione comunale non sarebbe rimasta inerte rispetto alle varie istanze – di analogo tenore di quella del 31 gennaio 2007 - presentate dai ricorrenti.

Il Comune di Pavia, invero, con nota del 27 dicembre 2006, avrebbe dato atto che i lavori effettuati dalla società controinteressata erano conformi al progetto approvato e che le misurazioni effettuate sul luogo non avrebbero evidenziato

violazioni alla normativa edilizia.

L'eccezione è infondata.

Corrisponde al vero che il Comune resistente, con nota del 27 dicembre 2006, ha risposto alle precedenti sollecitazioni dei ricorrenti affermando che, dai sopralluoghi effettuati, i lavori effettuati dalla società controinteressata sono conformi al progetto approvato e che le relative misurazioni non hanno evidenziato violazioni alla normativa edilizia.

Pur tuttavia, i funzionari che hanno redatto la predetta nota, pur affermando quanto sopra riportato, precisano, con tono interlocutorio, che, a fronte della documentazione presentata dai ricorrenti e delle "nuove informazioni assunte", sarebbe stato utile effettuare misurazioni integrative di confronto al fine di accertare quanto è avvenuto in sede di esecuzione dei lavori di cui alla DIA presentata dalla società controinteressata, anche con riferimento all'accertamento del superamento delle quote di colmo del tetto.

Ciò posto, non può affermarsi che la nota del dicembre 2006 del Comune di Pavia abbia un contenuto definitivo rispetto alle istanze presentate dai ricorrenti in quanto, a fronte di generiche assicurazioni circa la conformità dei lavori al progetto approvato e all'assenza di violazioni alla normativa edilizia, i funzionari comunali, anche con specifico riferimento alle quote di colmo del tetto, hanno affermato l'utilità ed, in questo senso, preannunciato misurazioni integrative finalizzate a verificare definitivamente quanto denunciato dagli interessati che, al riguardo, avevano presentato documentazione tecnica.

Quindi, la nota del dicembre 2006, alla luce delle precisazioni contenute in calce, riveste natura interlocutoria nel senso che le affermazioni circa la conformità dei lavori al progetto approvato non escludono, alla luce della documentazione presentata dai ricorrenti, la sussistenza di violazioni alla normativa edilizia che l'amministrazione comunale ha il dovere di verificare attraverso accertamenti integrativi di natura tecnica.

In questo quadro, si inserisce la nuova diffida del 31 gennaio 2007 dei ricorrenti al Comune di Pavia di analogo tenore di quelle presentate in precedenza (18 luglio 2005 e 14 novembre 2006), esitate – come detto in forma interlocutoria - con la predetta nota del dicembre 2006.

Da ultimo, il Comune di Pavia, in risposta alla diffida del 31 gennaio 2007, ha depositato in giudizio la nota di risposta del 20 luglio 2007 con la quale l'amministrazione resistente, nel ripercorrere le tappe della vicenda e le verificazioni effettuate nel tempo (oltre ai vari sopralluoghi) sull'edificio di che trattasi, ha concluso nel senso di attendere le "risultanze delle indagini svolte dall'Ufficio Sicurezza del Territorio del Corpo di Polizia Locale...al fine di concludere il procedimento in atto".

Ora, a parte l'esigenza rappresentata dal Comune resistente di dover attendere l'esito delle indagini svolte dall'Ufficio Sicurezza del Territorio del Corpo di Polizia Locale, ciò che rileva nell'esame dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalle controparti è che il contenuto di tale nota del luglio 2007 non fa che confermare che, fino ad ora, l'amministrazione resistente non ha adottato alcun

provvedimento dal quale risultino risposte definitive derivanti dagli accertamenti effettuati in ragione di quanto denunciato dai ricorrenti con riferimento ai presunti abusi edilizi perpetrati dalla società Mira sull'immobile di Vicolo Stilicone n. 6.

2. Va, poi, respinta l'ulteriore eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla società Mira secondo cui i ricorrenti non avrebbero dimostrato la sussistenza di un interesse attuale e concreto rispetto alla richiesta di intervento repressivo sollecitato all'amministrazione comunale.

Non risulta, invero, smentito che i ricorrenti siano residenti in un edificio confinante con quello oggetto dei lavori di recupero del sottotetto di che trattasi e, a fronte delle prospettazioni degli interessati (secondo cui la maggiore altezza derivante dai lavori di recupero del sottotetto inciderebbe sull'areazione e sull'illuminazione naturale dell'edificio di loro proprietà), la società controinteressata non ha apportato elementi tali da confutare le predette affermazioni, posto che non risulta revocabile in dubbio che un edificio prospiciente di cui viene innalzato il colmo, in violazione della normativa vigente, possa provocare quanto lamentato dai deducenti.

Quanto al profilo della *vicinitas*, il Tribunale ha già avuto modo di affermare (*T.A.R. Milano, Sez. II, 3 febbraio 2006, n. 202 e, da ultimo, n. 2082/2006*) come tale requisito valga, di per sé, ai fini dell'individuazione di una posizione differenziata in capo al ricorrente e quindi ai fini della legittimazione dello stesso e che, ai fini dell'individuazione del pregiudizio che al ricorrente medesimo deriva dal provvedimento impugnato, è necessaria la verifica della concreta lesione di

un interesse giuridicamente rilevante.

In realtà, sebbene il requisito della *vicinitas* non sia più sufficiente a provare l'interesse a ricorrere dell'interessato, la giurisprudenza non ha tuttavia dubitato che l'interesse concreto ed attuale sia sempre sussistente nei casi in cui siffatta concreta lesione sia *ictu oculi* ricavabile dalla stessa *vicinitas*, e, a tal riguardo, l'esempio più ricorrente è proprio quello della costruzione di un sopralzo di un tetto da parte del controinteressato, tale da precludere la vista e l'aria goduta dal ricorrente, come nella fattispecie in esame.

Ciò posto, la prospettazione dei ricorrenti si rivela sufficiente a garantire l'ammissibilità del gravame in esame.

3. Passando ora al merito della controversia, i ricorrenti, con il primo motivo, lamentano l'inerzia dell'amministrazione comunale la quale, a fronte dell'ultima denuncia presentata in data 31 gennaio 2007, non avrebbe assunto alcun provvedimento espresso né esercitato i propri poteri di vigilanza in ambito edilizio di cui al DPR n. 380/2001.

La censura è fondata nei limiti che seguono.

Come si è già avuto modo di affermare nel precedente punto 1., l'amministrazione comunale, a fronte di numerose diffide dei ricorrenti, ha assunto un atteggiamento interlocutorio limitandosi a rimandare l'adozione di provvedimenti definitivi in risposta alle violazioni denunciate dagli interessati (vgs note del 27 dicembre 2006 e del 20 luglio 2007).

Che, nella fattispecie in esame, sussista l'obbligo di provvedere da parte

dell'amministrazione resistente non è revocabile in dubbio posto che, oltre all'inerzia del Comune di Pavia, il comportamento dell'amministrazione non è stato giustificato dalla manifesta infondatezza dell'istanza presentata dai ricorrenti (*cfr, per tutte, TAR Puglia, sede Lecce, 10 novembre 2006, n. 5284*).

Nel caso di specie, i ricorrenti hanno lamentato che gli interventi non sarebbero conformi alla normativa vigente e ciò è sufficiente perché l'amministrazione sia obbligata a rispondere alle istanze degli interessati ed attivare, in caso di inerzia, il rito speciale del silenzio – inadempimento (*cfr TAR Lombardia, sez. II, n. 3819/2005*).

A nulla vale quanto dedotto da ultimo dall'amministrazione comunale nella nota del 20 luglio 2007 riguardante la necessità di attendere l'esito delle indagini svolte dall'Ufficio Sicurezza del Territorio del Corpo di Polizia Locale, su delega dell'Autorità giudiziaria, posto che non sussiste alcuna pregiudizialità di tali accertamenti rispetto a quelli effettuati dall'amministrazione competente.

Ciò che si vuol dire è che, a fronte della denuncia e della documentazione presentata dai ricorrenti, il Comune resistente può effettuare, anche in pendenza di un procedimento presso l'Autorità giudiziaria ordinaria, gli accertamenti tecnici ritenuti necessari, peraltro già preannunciati con la nota del dicembre 2006.

4. Vanno invece respinti gli ulteriori motivi proposti dai ricorrenti con i quali si chiede di valutare la fondatezza dell'istanza dagli stessi presentata al Comune di Pavia e condannare la stessa amministrazione ad adottare un provvedimento repressivo di natura edilizia ai sensi del DPR n. 380/2001.

La possibilità di valutare la fondatezza dell'istanza da parte del giudice amministrativo prevista dall'art. 2 comma 5 della legge 7 agosto 1990 n. 241 è limitata ai casi in cui venga in rilievo una attività interamente vincolata dell'amministrazione che non postuli accertamenti valutativi complessi.

Riconoscere infatti al giudice amministrativo la possibilità di una pronuncia sulla fondatezza dell'istanza nei casi di attività discrezionale o di attività vincolata implicante attività valutative complesse implicherebbe una sostituzione del giudice alla amministrazione che sarebbe incompatibile con la natura semplificata del giudizio sul silenzio.

Infatti, ove il compimento da parte del giudice in luogo dell'amministrazione dell'attività valutativa occorrente a verificare se l'interessato abbia o meno titolo a quanto richiede comporti la necessità di articolati adempimenti istruttori, questi allungherebbero e complicherebbero inevitabilmente il processo, così frustrando la funzione fondamentale e lo scopo del giudizio sul silenzio (oltre che lo stesso interesse del ricorrente), che sono quelli di far ottenere in tempi brevi una regolazione espressa del rapporto che, ove favorevole, eliminerebbe ogni contrasto e, ove sfavorevole, sarebbe impugnabile dall'interessato in sede di legittimità (*cfr, per tutte, TAR Abruzzo, sede Pescara, 10 gennaio 2007, n. 45*).

Come si è avuto modo di chiarire nei punti che precedono, la verifica di quanto rappresentato dai ricorrenti richiede l'esperimento di accertamenti tecnici da parte dell'amministrazione comunale, il che preclude al Tribunale di verificare la fondatezza dell'istanza posto che, nel caso di specie, i ricorrenti non hanno

apportato elementi tali da far ritenere che l'amministrazione sia obbligata, in ragione delle risultanze degli accertamenti tecnici effettuati, i provvedimenti repressivi previsti dal DPR n. 380/2001.

5. In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti di cui sopra e va, pertanto, ordinato al Comune di Pavia di provvedere sull'istanza dei ricorrenti del 31 gennaio 2007 entro il termine di 60 giorni dalla notifica ovvero, se antecedente, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

6. In ragione dell'evoluzione della vicenda, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina al Comune di Pavia di provvedere sull'istanza dei ricorrenti del 31 gennaio 2007 entro il termine di 60 giorni dalla notifica ovvero, se antecedente, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 25 settembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Carmine Spadavecchia - Presidente

Daniele Dongiovanni – Referendario est.

Alessio Liberati - Referendario

