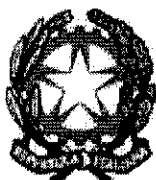


N. 04469/2009 REG.SEN.  
N. 00678/2007 REG.RIC.  
N. 02071/2008 REG.RIC.



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 678 del 2007, proposto da:

San Francesco Srl, Cullacciati Cinzia e Sambuco Andrea, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio Gaidano, Fiorella Valenti Delitala, con domicilio eletto presso Fiorella Valenti Delitala in Milano, via Eugenio Chiesa n.4;

*contro*

Comune di Voghera, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso Giuseppe Franco Ferrari in Milano, c.so Vittorio Emanuele II, 15;

Sul ricorso numero di registro generale 2071 del 2008, proposto da:

San Francesco S.r.l., Culacciati Cinzia e Sambuco Andrea, rappresentati e difesi dagli avv. Fabrizio Gaidano, Fiorella Valenti Delitala, con domicilio eletto presso Fiorella Valenti Delitala in Milano, via Eugenio Chiesa n.4;

*contro*

Comune di Voghera, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con

domicilio eletto presso Giuseppe Franco Ferrari in Milano, c.so Vittorio Emanuele II, 15;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

quanto al ricorso n. 678 del 2007:

- del provvedimento negativo con il quale il Comune di Voghera ha respinto l'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/01 presentata dagli istanti in data 04.01.2007;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale.

quanto al ricorso n. 2071 del 2008:

- del provvedimento di diniego 15.07.08, comunicato il 18.07.08;
- del diniego alla DIA in sanatoria del 21.08.08

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 aprile 2008 n. 633;

Vista l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 13 gennaio 2009 n. 3;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20/05/2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

La società ricorrente ha edificato in Voghera una palazzina di quattro piano oltre sottotetto. Con successiva DIA ha provveduto al recupero del sottotetto. Poiché

durante i lavori sono stati realizzate alcune variazioni ha presentato in data 4 gennaio 2006 un'istanza di accertamento di conformità avente per oggetto l'ampliamento di un alloggio ed il recupero a fini abitativi di una mansarda. Poiché l'istanza non ha avuto seguito da parte del Comune, i ricorrenti hanno agito, con il ricorso principale, contro il silenzio rigetto formatosi a seguito del decorso del termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza di accertamento di conformità. Contro il diniego implicito i ricorrenti hanno sostenuto che, poiché il silenzio tenuto dal Comune deve considerarsi come un provvedimento tacito di diniego, esso dovrebbe considerarsi illegittimo in quanto l'ampliamento volumetrico dell'alloggio al terzo piano sarebbe conforme alle previsioni del P.R.G. ed all'art. 54 L.R. 12/05. Per quanto riguarda poi l'ampliamento del sottotetto vi sarebbero i requisiti richiesti dalla legge regionale. Ha chiesto quindi che il Tribunale ordinasse il rilascio del permesso a costruire in sanatoria o la nomina di un commissario ad acta per l'accertamento dei requisiti.

Il Comune ha sostenuto che le ragioni del silenzio comunale sarebbero da ritrovarsi nel sequestro degli atti comunali da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Voghera e nelle comunicazioni da questa effettuate dalle quali risulterebbero elementi ostativi al rilascio del titolo in sanatoria.

In data 22 aprile 2008 questo Tribunale ha emanato ordinanza sospensiva con la quale ha richiesto al Comune di provvedere in merito all'istanza di sanatoria presentata, a seguito della quale il Comune ha prima effettuato un accertamento sui luoghi in data 13.06.2008, poi ha emanato la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza in data 20 giugno 2008, seguita dal provvedimento negativo in data 15 luglio 2008.

Contro il suddetto provvedimento la ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

I) Violazione dell'art. 10 bis della L. 241/90 in quanto le controdeduzioni presentate oltre il termine di 10 giorni dal ricevimento del preavviso di diniego non potevano considerarsi tardive visto che il termine previsto dalla legge sarebbe ordinatorio.

II) Eccesso di potere in quanto il Comune non ha esercitato il suo potere benché avesse acquisito un parere legale favorevole.

III) Eccesso di potere per travisamento della situazione di fatto con riferimento all'altezza in gronda in quanto non ha verificato l'esistenza di una controparte interna.

IV) Eccesso di potere in quanto la maggiore lunghezza di soli 10 cm. del balcone non incide sul carico urbanistico e sui parametri urbanistici.

V) Eccesso di potere in quanto la maggiore altezza della mansarda, pari a soli 4 cm., costituisce una modesta differenza che rientra nell'ambito della tolleranza di cantiere.

VI) Eccesso di potere con riferimento alla mancanza della porta tra il disimpegno dell'antibagno e la camera da letto in quanto si tratta di opera facilmente realizzabile e già prevista.

VII) Eccesso di potere con riferimento alla mancanza di rapporto aeroilluminante in quanto si tratterebbe di una differenza minima per la cui eliminazione i ricorrenti hanno presentato una d.i.a. in data 8 agosto 2008 e che i lavori, consistenti nella realizzazione di una finestra, pur previsti nel progetto, non erano ancora stati realizzati a causa dell'interruzione dei lavori disposta in sede penale.

VII) Eccesso di potere in quanto il diniego non ha motivato in merito alla modesta difformità realizzata nell'alloggio sottostante.

Tali motivi sono poi riproposti con riferimento alla DIA in sanatoria presentata in data 21 agosto 2008 con la quale i ricorrenti hanno cercato di eliminare le

difformità rilevate con il diniego di accertamento di conformità.

La difesa comunale ritiene che l'istanza di accertamento di conformità non sarebbe accoglibile a cagione dell'infedele rappresentazione dei fatti. Con riferimento ai motivi di ricorso ritiene che non sussisterebbe violazione dell'art. 10 bis della L. 241/90 in quanto il termine di 10 giorni previsti dalla norma deve considerarsi perentorio. In secondo luogo ritiene che non sussiste violazione dell'art. 97 della Costituzione in quanto il parere legale rilasciato non attestava la conformità degli atti alla normativa ed allo stato di fatto. In terzo luogo afferma che le difformità tra l'istanza di accertamento di conformità e lo stato di fatto sarebbero tali da precludere il rilascio del titolo in sanatoria.

Con l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 13 gennaio 2009 n. 3 è stata disposta verifica i cui risultati sono stati depositati in data 7 maggio 2009.

All'udienza del 20 maggio 2009 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

Preliminarmente, avuto riguardo alla connessione soggettiva ed oggettiva dei procedimenti sopra epigrafati, s'impone la riunione dei ricorsi e, dunque, una trattazione congiunta dei medesimi.

In primo luogo occorre dichiarare l'improcedibilità del ricorso originario per sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere.

Infatti i ricorrenti hanno chiesto, di fronte al silenzio tenuto dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità presentata, che il giudice amministrativo ordinasse il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ed in subordine la nomina di un commissario ad acta. A seguito dell'ordinanza di questa sezione in data 22 aprile 2008 n. 633 il Comune ha però provveduto espressamente sull'istanza emanando un nuovo provvedimento con il quale si è pronunciato

espressamente sull'istanza di accertamento di conformità. Ne consegue che, a seguito del provvedimento negativo espresso, si è determinata una nuova situazione di diritto, sia pur non soddisfattiva per il ricorrente, che egli ha impugnato con motivi aggiunti, idonea a sostituirsi completamente alla precedente con l'effetto di rendere inutile una pronuncia in merito al silenzio tenuto dall'amministrazione che ha originato il ricorso.

Né in contrario può valere la mancata pronuncia del Comune in merito all'ampliamento volumetrico dell'alloggio al terzo piano in quanto i caratteri dell'alloggio al terzo piano risultano considerati e verificati nel verbale di sopralluogo comunale del 13/06/2008, mentre il provvedimento di diniego di sanatoria in data 20 giugno 2008 ha per oggetto l'intera domanda della ricorrente San Francesco s.r.l., con la conseguenza che deve ritenersi respinta l'istanza di sanatoria riferita al terzo piano per i soli motivi espressamente indicati nell'atto di reiezione.

Venendo ora al ricorso per motivi aggiunti, con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 10 bis L. 241/90 in quanto l'amministrazione ha negato la proroga del termine per le osservazioni al preavviso di rigetto ed ha dichiarato tardive le controdeduzioni presentate dai ricorrenti. Secondo i ricorrenti il termine di 10 giorni previsto dalla norma non sarebbe perentorio.

Il motivo è infondato.

Dagli atti risulta infatti che le osservazioni tardive presentate sono state comunque esaminate, come risulta testualmente dall'atto, con la conseguenza che il provvedimento di diniego di proroga del termine è stato successivamente superato dall'amministrazione, che ha correttamente tenuto conto delle osservazioni comunque pervenute prima della decisione finale.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 97 della

costituzione ed eccesso di potere in quanto il Comune non avrebbe provveduto sull'istanza di accertamento di conformità nonostante il parere favorevole del proprio legale e l'obbligo di provvedere previsto dall'art. 2 della L. 241/90.

Il motivo è inammissibile.

Tale motivo, infatti, ha per oggetto la mancata adozione di un provvedimento espresso sull'istanza di accertamento di conformità, che ha formato oggetto del ricorso principale già deciso ut supra, mentre il ricorso per motivi aggiunti, nel quale è inserito, ha per oggetto il provvedimento esplicito adottato dall'amministrazione, rispetto al quale tale motivo si presenta evidentemente non conferente.

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione dell'art. 7 n.t.a. comunali e dell'art. 146 del regolamento edilizio in quanto non sarebbero stati correttamente rilevate le misure del sottotetto con riferimento all'altezza interna in gronda misurata in m. 1,18.

Il motivo merita accoglimento.

Dalla verifica ordinata dal Tribunale ed effettuata dall'Agenzia del Territorio, infatti, risulta che nei locali camera da letto e guardaroba l'altezza interna in gronda, misurata ai sensi dell'art. 7 delle n.t.a. del PRG comunale, è pari ad un metro, con la conseguenza che tali aree debbono escludersi dal computo della s.l.p., così come previsto dalla norma indicata.

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti in quanto la larghezza del balcone è stata rilevata in m. 1,30, mentre negli elaborati progettuali risulta indicata in m. 1,20.

Il motivo merita accoglimento.

La differenza riscontrata dal Comune, che è probabilmente connessa allo spessore del parapetto, è talmente ridotta da considerarsi urbanisticamente irrilevante in

quanto non incide sui parametri urbanistici e sui prospetti dell'edificio. Deve quindi ritenersi un intervento di trascurabile entità sul preesistente stato dei luoghi e tale da far fondatamente escludere una compromissione dei valori urbanistici tutelati dalla normativa urbanistica di riferimento (TAR Campania, Napoli, sez. IV, 06 luglio 2007, n. 6531 con riferimento ai balconi).

Con il quinto motivo i ricorrenti denunciano difetto di istruttoria e travisamento dei fatti con riferimento all'altezza interna al colmo del sottotetto, rilevata dal Comune in m. 3,45 invece di m. 3,40 indicata in progetto.

Il motivo merita accoglimento.

Dagli accertamenti effettuati risulta che le altezze interne al colmo sono di m. 3,40 nel locale guardaroba e di m. 3,47 nella camera da letto.

Risulta chiaro quindi che le differenze rilevate tra le opere realizzate e le rappresentazioni di progetto rientrano nel margine di tollerabilità consueto, legato sia alla difficoltà di perfetta realizzazione delle previsioni di progetto sia ai limiti degli strumenti di misurazione, come dimostrato dal fatto che la misurazione effettuata dal Comune e dall'Agenzia del Territorio divergono di cm. 2.

Con il sesto motivo i ricorrenti denunciano eccesso di potere con riferimento alla parte di motivazione del provvedimento impugnato ove denuncia la mancata apposizione di un serramento al terzo piano.

Il motivo merita accoglimento.

La mancata apposizione di un serramento tra cucina-soggiorno ed anti-bagno costituisce un fatto del tutto irrilevante dal punto di vista urbanistico ed edilizio in quanto non rientra tra gli interventi edilizi soggetti a rilascio di titolo edilizio ai sensi dell'art. 3 D.P.R. 380/01 e della L.R. 12/05.

Con il settimo motivo i ricorrenti denunciano eccesso di potere per difetto di istruttoria con riferimento alla mancanza dei rapporti aeroilluminanti nella stanza



da letto.

Il motivo merita accoglimento.

A seguito della verifica disposta dal Tribunale, infatti, le dimensioni effettive degli interni risultano diverse da quelle accertate dal Comune, per cui i rapporti aeroilluminanti verificati non risultano attendibili per cui dovranno essere verificati.

In secondo luogo l'accertamento relativo ai rapporti aeroilluminanti appartiene alla verifica dell'agibilità dei locali, così come indicato dall'art. 24 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 che ha unificato la dichiarazione di abitabilità e di agibilità dei nuovi edifici, stabilendo che il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente. Ne consegue che il Comune è tenuto a verificare le condizioni igienico sanitarie per la concreta abitabilità nel successivo ed obbligatorio procedimento di verifica dell'agibilità dei locali.

Con l'ottavo motivo i ricorrenti denunciano eccesso di potere per travisamento dei fatti in quanto il Comune non avrebbe rilasciato la sanatoria con riferimento al piccolo ampliamento al terzo piano, la cui sanabilità non sarebbe mai stata contestata dal Comune.

Il motivo merita accoglimento in quanto dagli atti risulta che il Comune ha verificato la situazione esistente al terzo piano ed ha negato l'accertamento di conformità, con riferimento a questa parte dell'immobile, esclusivamente per la mancanza di un serramento. Poiché la mancanza di un serramento costituisce un fatto irrilevante dal punto di vista urbanistico ed edilizio, ma attiene più propriamente all'abitabilità dei locali, si deve ritenere che anche tale motivo di diniego sia illegittimo per le considerazioni esposte in precedenza.

L'annullamento del diniego di accertamento di conformità comporta anche

l'annullamento dell'ordine in data 21.08.2008 di non effettuare i lavori di cui alla d.i.a. presentata in data 08.08.2008 in quanto motivato con esclusivo riferimento al diniego di sanatoria.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione seconda, così definitivamente pronunciando sui due ricorsi in epigrafe, previa riunione, così decide:

- dichiara improcedibile il primo ricorso per sopravvenuta carenza di interesse;
- accoglie il secondo ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Voghera al pagamento a favore dei ricorrenti delle spese di causa che liquida in euro 4.000 (quattromila/00), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/07/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO