

N. 04670/2009 REG.SEN.
N. 01956/2009 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

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 1956 del 2009, proposto da:

Forti S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Simone Lazzarini, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Rosellini n.12;

contro

Comune di Mercallo, rappresentato e difeso dagli avv.ti M.Cristina Colombo e Mattia Casati, con domicilio eletto presso Maria Cristina Colombo in Milano, via Durini 24;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della comunicazione Prot. n° 3923 del 26.6.2009, notificata in data 7.7.2009, recante in oggetto: "Dichiarazione di agibilità di edifici a destinazione ricettiva del 09.05 2009, prot. 2092 - Provvedimento di diniego", nonché di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, anche non noti, se e nella misura in cui risultino pregiudizievoli delle ragioni della ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione e difesa del Comune di Mercallo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

1. La Società ricorrente, dopo aver realizzato una struttura ad uso turistico-ricettivo, ha presentato al Comune di Mercallo in data 09.05.2009 una dichiarazione di agibilità sotto forma di autocertificazione, con la quale attestava la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti di cui alla normativa vigente. In data 22.05.2009 il Comune comunicava l'esistenza di motivi ostativi alla formazione del silenzio assenso sull'istanza proposta e da ultimo, con la comunicazione prot. 3923 del 26.06.2009, provvedeva a negare l'agibilità richiesta.
2. La ricorrente denuncia: I) violazione e falsa applicazione dell'art. 5 L.R. 1/2007, travisamento dei fatti e difetto di istruttoria in quanto il diniego non sarebbe sorretto da alcuna verifica successiva alla presentazione della dichiarazione autocertificata; II) violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, errata valutazione dei presupposti di fatto ed eccesso di potere per sviamento in quanto il diniego di agibilità sarebbe fondato su motivi edilizi, connessi alla mancata conclusione dei procedimenti pendenti per l'applicazione di sanzioni edilizie e paesistiche, e non su motivi sanitari; III) contrasto con precedenti manifestazioni di volontà in quanto nella comunicazione del 23.04.2009 il Comune avrebbe affermato che a quella data il rilascio del certificato di agibilità era subordinato solo all'ottenimento dell'autorizzazione ed alla sanatoria degli

scarichi; IV) difetto di istruttoria e motivazione in quanto: a) la mancata escussione della fideiussione per mancato pagamento della sanzione pecuniaria non sarebbe imputabile alla ricorrente ma al terzo fideiussore; b) la mancata conclusione del procedimento di compatibilità paesistica sarebbe addebitabile al Comune e non alla ricorrente e comunque non vi sarebbe danno paesistico; c) le prescrizioni indicate dal Comune nella missiva del 26.03.2009 prot. n. 1687 sarebbero state già eseguite o impossibili da eseguire e comunque non riguarderebbero l'agibilità dei locali.

La difesa comunale eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione del sottoscrittore della procura sig. Piccinato. Nel merito contesta il primo motivo in quanto l'esistenza di ragioni ostative alla conformità edilizia e paesistica degli immobili era stata già ampiamente contestata nel procedimento per l'agibilità dei locali aperto dalla dante causa della ricorrente con istanza presentata l'anno precedente. Contesta il secondo motivo in quanto il rilascio del certificato di agibilità presuppone la conformità urbanistica delle opere. Contesta il terzo motivo in quanto le ragioni ostative al rilascio del certificato di agibilità erano ben a conoscenza della ricorrente prima della comunicazione indicata. Contesta il quarto motivo in quanto il mancato pagamento della somma garantita dalla fideiussione comporterebbe l'inoperatività del titolo edilizio in sanatoria rilasciato, mentre ai fini paesistici è stata irrogata sanzione pecuniaria in data 30 luglio 2009.

3. Va disattesa l'eccezione del Comune in merito al potere di rappresentanza del firmatario della procura. Dalla documentazione che la difesa della Società ricorrente ha prodotto in camera di consiglio (cfr. doc. 31: procura notarile 9.6.2008 n. 54640/18195 a rogito dott. Giancarlo Mazza, notaio in Roma) risulta infatti che la procura alle liti è stata rilasciata da soggetto munito di idonei poteri rappresentativi.

Nel merito, il ricorso è infondato.

E' infondato il primo motivo, con il quale la ricorrente denuncia la mancanza di alcuna verifica successiva alla presentazione della dichiarazione di agibilità autocertificata, in quanto la situazione di fatto e le contestazioni del Comune erano ben a conoscenza della ricorrente. Né si può ritenere che l'apertura di un nuovo procedimento mediante autocertificazione, avente lo stesso oggetto del precedente, possa superare le contestazioni sollevate dal Comune ed estinguere i procedimenti in corso.

E' infondato il secondo motivo, con il quale la ricorrente sostiene che l'agibilità non presuppone la conformità edilizia dell'opera, in quanto la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 30 aprile 2009 n. 2760) ha chiarito che "è la stessa legge ad individuare, nella necessaria conformità dei manufatti alle norme urbanistico-edilizie, il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del suddetto certificato. In tal senso depongono chiaramente sia l'art. 24, comma 3, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 («... il soggetto titolare del permesso di costruire ... (è) tenuto a chiedere il certificato di agibilità») sia, con specifico riferimento alla normativa sul condono, l'art. 35, comma 20, della L. 28 febbraio 1985, n. 47 («A seguito della concessione ... in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di ... agibilità»). Ancor prima della logica giuridica è d'altronde la ragionevolezza ad escludere che possa essere utilizzato, per qualunque destinazione, un fabbricato non conforme alla normativa urbanistico-edilizia e, come tale, in potenziale contrasto con la tutela del fascio di interessi collettivi alla cui protezione quella disciplina è preordinata (corretto uso del suolo, difesa dell'ambiente, salubrità degli abitati, sicurezza e stabilità delle costruzioni, ecc.)".

E' infondato il terzo motivo in quanto la non conformità edilizia e paesistica delle opere realizzate era ben a conoscenza della ricorrente, indipendentemente dal contenuto di singole comunicazioni.

E' infondato il quarto motivo, relativo a diversi procedimenti aperti per violazioni edilizie e paesistiche, in quanto la loro conclusione è presupposto per il rilascio del certificato di agibilità o per la formazione del silenzio assenso.

A tal fine occorre chiarire che ai fini della conformità urbanistica non si può dare rilievo al mancato pagamento dell'oblazione ex art. 36 D.P.R. 380/01 (rettificata in data 02/04/2008) prevista nel permesso di costruire in sanatoria n. 16/07 emanato in data 8 febbraio 2008 in quanto, trattandosi di somme dovute a titolo di costo di costruzione successive al rilascio del permesso, il loro mancato pagamento è soggetto alle disposizioni contenute o richiamate dall'art. 42 del D.P.R. 3870/01.

In ogni caso risulta dagli atti che successivamente all'emanazione del provvedimento impugnato il Comune, in data 30/07/2009, ha chiuso i procedimenti relativi alla realizzazione di fognatura in difformità rispetto a quanto autorizzato. Risulta palese, quindi, che al momento del diniego impugnato non sussisteva né la conformità edilizia né quella sanitaria richieste per l'assenso all'agibilità dei locali. Né in contrario possono valere le generiche doglianze della ricorrente in merito all'imputabilità dei ritardi al Comune, in quanto a tal fine l'ordinamento processuale prevede un'apposita azione contro il silenzio inadempimento nell'esercizio di poteri pubblici; né, tantomeno, il giudizio d'impugnazione può trasformarsi in un giudizio di accertamento della conformità edilizia, paesistica e dell'agibilità dei locali richiesta dalla ricorrente.

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, definitivamente pronunciano sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari di causa a favore del Comune che liquida in via forfettaria in € 2.000,00 (duemila/00), oltre I.V.A. e

C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 settembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Carmine Maria Spadavecchia, Presidente

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2009

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

IL SEGRETARIO