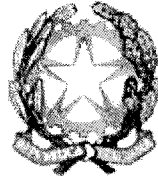


N. 05213/2009 REG.SEN.
N. 00037/2008 REG.RIC.



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 37 del 2008, proposto da:
ZARATE Silvia Cristina, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, Galleria del Corso 2

contro

COMUNE di VILLASANTA, in persona del Sindaco pro tempore, sig. Enrico Fontana, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, corso Vittorio Emanuele II n. 15

per l'annullamento

- del provvedimento 31 ottobre 2007 n. prot. 22501 (diniego di concessione in sanatoria) [ricorso];
- del provvedimento 22 gennaio 2008 n. 1 (rilascio del permesso di

costruire in sanatoria), nella parte in cui pone al locale condonato limitazioni d'uso [motivi aggiunti];
e per la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato il 28 dicembre 2007 e depositato l'8 gennaio 2008;

Visti i motivi aggiunti, notificati il 21 e depositati il 31 marzo 2008;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 21 novembre 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Andrea S.E. Barni (per delega dell'avv. Santamaria) e l'avv. Anna Maria Pinto (per delega dell'avv. Ferrari);

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, proprietaria di un immobile sito in via Matteotti 13, contraddistinto nel catasto fabbricati al foglio 12, mappale n. 319, subalterno 708, con istanza 10.12.2004 chiedeva il condono edilizio - ex art. 32 decreto legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326 - per un'opera abusiva ascritta alla tipologia 1, consistente nella suddivisione in tre locali, mediante pareti in cartongesso, del vano sottotetto, avente superficie complessiva di mq 36,85.

2. Con provvedimento 31 ottobre 2007 il capo settore Edilizia

privata - Urbanistica e S.U.A.P. denegava il permesso di costruire in sanatoria sul rilievo che “gli interventi, tesi a realizzare una camera ed un servizio igienico al piano sottotetto, sono da ascrivere al livello antigenico e inabitabile (come definiti nel Regolamento Locale d’Igiene) e non risulta suscettibile di adeguamento attraverso la predisposizione di un nuovo progetto tecnicamente asseverabile e la conseguente esecuzione di nuove opere”.

3. Col ricorso introduttivo la ricorrente impugnava il diniego per i seguenti motivi:

- l’atto, impropriamente strutturato come preavviso di diniego, ma con valenza di diniego definitivo in assenza di osservazioni dell’interessato, viola la disciplina del procedimento (che configura preavviso e rigetto come atti distinti) e aggira la disciplina sul condono (che alla mancata adozione di un provvedimento negativo nel termine di 24 mesi dal 31 ottobre 2005 riconnette la formazione del titolo abilitativo in sanatoria: art. 32, comma 37, d.l. 269/03);
- l’atto è immotivato, dovendo ritenersi generici e pretestuosi - in assenza di puntuale indicazione di carenze igieniche specifiche e delle norme regolamentari violate - i motivi ostativi al rilascio del titolo;
- è irrilevante, ai fini del condono, la violazione delle regole igieniche, che possono venire in considerazione (ex art. 35, comma 20, legge n. 47/1985) solo in sede di verifica dell’agibilità e di rilascio del relativo certificato.

4. Oltre all’annullamento degli atti impugnati la ricorrente ha chiesto

la condanna del Comune al risarcimento del danno, derivante dalla asserita impossibilità, in costanza del diniego, di perfezionare la vendita a terzi dell'immobile, già concordata con una società immobiliare dopo lo spirare del termine per la formazione tacita del titolo.

5. Con ordinanza 16 gennaio 2008 n. 56 la Sezione, accogliendo motivatamente la domanda cautelare, sospendeva gli effetti dell'atto impugnato.

6. Con provvedimento 22 gennaio 2008 n. 1, il responsabile dello Sportello Unico per l'edilizia rilasciava il permesso di costruire in sanatoria con la seguente testuale limitazione: il "locale al piano sottotetto indicato come «camera» viene permesso per l'uso di locale integrativo e/o accessorio all'abitazione, come definiti dal Regolamento locale d'igiene".

7. La ricorrente ha impugnato, con motivi aggiunti, il permesso (nella parte contenente la riferita limitazione), l'avviso di rilascio in pari data e la nota 13 marzo 2008 (prot. 5671) con cui il responsabile del procedimento precisava di essere venuto a conoscenza dell'ordinanza cautelare n. 56/2008 del TAR tramite la nota 4.2.08 della ricorrente, posteriore all'emanazione del permesso.

8. Questi i motivi di illegittimità dedotti a sostegno dell'impugnativa:
- il permesso è stato emanato dopo il decorso del termine (31.10.2007) previsto dalla legge per la formazione del silenzio-assenso (ex art. 32, comma 37, decreto-legge n. 269/03); il preavviso

di rigetto non sarebbe idoneo ad impedire la formazione del titolo tacito, non equivalendo al “provvedimento negativo” cui la legge riconnette tale effetto;

- il permesso non può essere considerato neppure come provvedimento di secondo grado, atto ad incidere sul titolo edilizio tacito già formatosi, mancando i presupposti sia per una revoca sia per un annullamento parziale in autotutela (mutamento della situazione di fatto, interesse pubblico specifico, diverso dal mero ripristino della legalità, ecc.);

- la carenza dei requisiti di abitabilità non osta al condono edilizio, semmai rileva in sede di rilascio del relativo certificato; il quale, peraltro, deve essere rilasciato, in base alla normativa sul condono, anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, quali sono quelle fissate col decreto ministeriale 5 luglio 1975.

9. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto.

Con ordinanza 9 aprile 2008 n. 548 la Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta con i motivi aggiunti.

Entrambe le parti hanno depositato, in vista della discussione, memorie.

In punto di risarcimento, premesso che la limitazione d'uso apposta col permesso in sanatoria avrebbe impedito la commercializzazione del vano, avente superficie di 12 mq, e considerando un prezzo medio di 2.600 €/mq, la ricorrente ha chiesto (memoria finale, pag. 8) che il danno venga liquidato in € 31.200,00 (= 2.600 x 12).

10. Ciò premesso, il Collegio osserva quanto segue.

Il ricorso introduttivo è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, avendo il Comune, dopo la prima ordinanza cautelare, rilasciato, senza alcuna riserva, il permesso edilizio in sanatoria, sia pure con le limitazioni che sono state impugnate con i motivi aggiunti.

11. Di questi ultimi, il primo è infondato.

La denuncia di variazione catastale è stata presentata solo il 4 gennaio 2006, sicché mancava una delle condizioni stabilite dall'art. 32, comma 37, del decreto legge n. 269 del 2003 perché il biennio utile ai fini della formazione del silenzio-assenso potesse decorrere dal 31.10.2005 e spirare il 31.12.2007.

12. In ogni caso, il preavviso di rigetto è stato emesso il 31.10.2005 (che la comunicazione sia posteriore non rileva ai fini della tempestività), e ciò è sufficiente ad impedire la formazione del silenzio assenso: sia perché anche un preavviso di rigetto integra un pronunciamento negativo dell'Amministrazione, incompatibile con il perfezionarsi della fattispecie; sia perché la disciplina generale del preavviso, dettata dall'art. 10-bis della legge n. 241/90, è nel senso che il preavviso (cioè la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda) interrompe i termini per concludere il procedimento, che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o dalla scadenza del termine per presentarle.

13. Neppure rileva che l'efficacia del preavviso sia stata sospesa in sede cautelare, perché la sospensiva, per come era motivata, non precludeva affatto, semmai imponeva, al Comune di provvedere, dopo il preavviso, in via definitiva.

14. L'infondatezza del primo motivo aggiunto travolge anche il secondo, proposto sull'erroneo presupposto che, essendosi tacitamente formato un titolo abilitativo, il permesso esplicito, accordato con la limitazione d'uso impugnata, si configuri come atto di secondo grado assunto in via di autotutela.

15. Il terzo motivo aggiunto è infondato.

La ricorrente ha chiesto il condono allegando un progetto edilizio ove uno dei vani sottotetto è individuato come "camera" (cfr. planimetria allegata alla domanda di condono, ove i vani sottotetto sono contrassegnati uno come locale di sgombero, un altro come W.C., il terzo come "CAMERA": la cancellatura di questa parola, sostituita con "locale integrativo e/o accessorio all'abitazione", è stata apposta dal Comune, come concordemente dichiarato dai legali in udienza).

16. Che il Comune, nel provvedere sulla domanda di condono, abbia specificato, anticipando in un certo senso il giudizio di abitabilità, che questo vano non possa essere utilizzato come "camera", bensì come "locale integrativo e/o accessorio all'abitazione", non inficia la legittimità del permesso.

17. Se un soggetto chiede la sanatoria edilizia, implicitamente o

esplicitamente, per locali (che intende) destinati ad uso abitativo, il Comune ha titolo a precisare - a scanso di equivoci suscettibili di indurre il richiedente o i suoi aventi causa in errore sulla "qualitas" del bene - le possibilità di uso del locale in relazione alle sue caratteristiche oggettive.

18. Non si vede, d'altronde, quale interesse legittimo possa, in tale evenienza, dirsi leso, posto che, come la stessa ricorrente assume, il difetto di agibilità, incidendo solo sulla utilizzabilità dei locali, e non sulla loro conformità urbanistica, non inibisce il conseguimento della sanatoria (cfr. Cons. Stato V, 5.4.05 n. 1543; TAR Milano 2[^], 30.1.07 n. 109), che in effetti è stata accordata.

19. Correttamente, peraltro, il Comune ha ritenuto che il vano in questione manchi dei requisiti di abitabilità "piena". I requisiti di abitabilità dei sottotetti sono stabiliti infatti dalla legge regionale 11 marzo 2005 n. 11 (legge per il governo del territorio), e dunque da una fonte primaria che non può essere derogata neppure in sede di condono (cioè di sanatoria eccezionale) degli abusi edilizi, posto che l'art. 35 della legge n. 47 del 1985 prevede il rilascio del certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, ma non in deroga a norme legislative (cfr., sul tema, Corte Cost. 18.7.96 n. 256).

20. L'art. 63, quinto comma, della legge regionale stabilisce che nel recupero abitativo dei sottotetti devono essere "rispettate tutte le prescrizioni igienico-sanitarie riguardanti le condizioni di abitabilità

previste dai regolamenti vigenti, salvo quanto disposto dal comma 6”; e il sesto comma dispone che “il recupero abitativo dei sottotetti è consentito purché sia assicurata per ogni singola unità immobiliare l’altezza media ponderale di metri 2,40, ulteriormente ridotta a metri 2,10 per i comuni posti a quote superiori a seicento metri di altitudine sul livello del mare, calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi metri 1,50 per la superficie relativa”.

21. Ora, la relazione tecnica 8 aprile 2008 (doc. 12 fasc. Comune), le cui risultanze non sono contestate dalla ricorrente, attesta che il locale in questione “presenta importanti carenze in termini di altezza e di rapporto aeroilluminante”, in quanto il R.A.I. (rapporto aeroilluminante) raggiunge il 34% del valore minimo richiesto, mentre l’altezza corrisponde all’81% dei valori richiesti dalla legge regionale e al 72% dei valori previsti dal regolamento locale d’igiene e dal regolamento edilizio.

22. In conclusione, essendo i requisiti di abitabilità dei sottotetti stabiliti da una una fonte legislativa, essi non sono derogabili.

La legittimità dell’atto impugnato comporta l’infondatezza della domanda risarcitoria, peraltro priva di supporto probatorio sia in ordine alla effettività del danno, sia in ordine al nesso causale tra danno e atto impugnato. La limitazione apposta all’uso del vano in questione non ne impedisce la commercializzazione; né la impediva nelle more del processo, con la fissazione di un prezzo che

tenesse conto, mediante pattuizione di clausole opportunamente modulate, del contenzioso in corso e del suo possibile esito.

23. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. La reciproca soccombenza - virtuale sul ricorso (per i motivi di cui all'ordinanza cautelare n. 56/2008) ed effettiva sui motivi aggiunti - giustifica la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- respinge i motivi aggiunti e la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 21 novembre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2009

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

IL SEGRETARIO