

N. 01841/2010 REG.SEN.  
N. 00583/2006 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 583 del 2006 e sui motivi aggiunti, proposti da:

Costruire Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Tiziano Giovanelli, con domicilio ex lege presso la Segreteria del TAR;

*contro*

Comune di Torrevecchia Pia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio, in via Larga 23;

*per l'annullamento*

1) con il ricorso principale dell'ordinanza n. 5/05/11122-698 del 20.12.2005 con cui è stata disposta la demolizione delle opere edilizie in difformità al permesso di costruire n. 11/04 e il ripristino della situazione preesistente entro il termine di 90 giorni dalla notifica;

di ogni altro atto e provvedimento compresi espressamente l'ordinanza n. 4/05/9942-514 del 10 novembre 2005, la nota n. 9891-512 del 9 novembre 2005 e la nota 9605-490 del 29 ottobre 2005;

2) con motivi aggiunti depositati in data 5.5.2006

della nota 1414-83 del 22.2.2006 con cui è stato intimato di non dare avvio ai lavori di cui alla dia presentata in data 24.1.2006 per il recupero dei sottotetti;

3) con motivi aggiunti depositati in data 3.1.2007

del provvedimento del 27.10.2006 di rigetto della domanda di sanatoria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torrevecchia Pia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi all'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2010, relatore la dott.ssa Silvana Bini, l'avv. Tiziano Giovanelli per la società Costruire Srl e l'avv. Francesco Giambelluca, in sostituzione dell'avv. Ferrari, per il Comune di Torrevecchia Pia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società ricorrente, proprietaria di un immobile inserito in un PL convenzionato, ha realizzato una palazzina residenziale di 10 unità, nel comune di Torrevecchia Pia, in forza di permesso di costruire n. 11/04 del 4.2.2005.

Con una prima dia presentata in data 7.10.2005 la Società ha comunicato di dare corso all'esecuzione di alcune opere interne ed esterne.

Tuttavia a seguito di sopralluogo, il tecnico comunale verificava l'avvenuta realizzazione di appartamenti al piano sottotetto, per i quali la società aveva in precedenza presentato la dia n. 12/2005, che non era stata assentita, in mancanza del requisito della preesistenza del sottotetto.

Pertanto con provvedimento del 29.10.2005 n. 9605/490 l'Amministrazione comunicava che a seguito del sopralluogo era emerso che lo stato di fatto non

corrispondeva “allo stato di progetto e allo stato licenziato allegato” alla dia assentita e venivano rilevati consistenti abusi.

Con nota del 9.11.2005 si comunicava l'apertura del procedimento di sospensione lavori e di quello sanzionatorio, assegnando il termine di 20 giorni per eventuali deduzioni difensive.

In data 10.11.2005 l'Amministrazione emanava l'ordinanza di sospensione lavori e concludeva il procedimento sanzionatorio in data 20.12.2005, con l'ordinanza prot. 5/05, ingiungendo la demolizione delle opere edilizie realizzate in difformità dal permesso di costruire n. 11/04 e il ripristino della situazione preesistente entro 90 giorni dalla notifica.

Avverso il provvedimento di demolizione parte ricorrente ha proposto il ricorso principale, articolando le seguenti censure:

- A) Violazione e falsa applicazione dell'art 7 L. 241/90, non essendo stato allegato il verbale del sopralluogo;
- B) Violazione e falsa applicazione del DPR 380/2001, eccesso di potere per contraddittorietà espressa: viene ordinata la demolizione di opere già assentite, senza valutare la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria;
- C) Violazione e falsa applicazione della L.R. 12/2005; eccesso di potere per illogicità manifesta: le opere sono state eseguite in forza di un titolo edilizio, seppure in parziale difformità;
- D) Violazione dell'art 7 L. 241/90, eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, mancando ogni riferimento alle ragioni di fatto e di diritto della demolizione;
- E) Eccesso di potere per violazione dell'art 97 Cost., della L. 241/90 e del giusto procedimento: il responsabile del procedimento non ha valutato le osservazioni presentate dalla società, concludendo il procedimento prima del termine di

scadenza assegnato per la presentazione di dette osservazioni.

La società ricorrente chiedeva altresì i danni conseguenti ai provvedimenti.

Si costituiva in giudizio il Comune di Torrevecchia Pia, chiedendo il rigetto del ricorso e sollevando l'eccezione di tardività dello stesso.

In data 24.1.2006 la ricorrente presentava una domanda di permesso di costruire in sanatoria rispetto alle opere, esterne ed interne, eseguite in difformità dal permesso di costruire 11/04.

Nella stessa data presentava altresì una dia per il recupero ad uso abitativo del sottotetto.

Il Comune rilasciava il permesso di costruire in sanatoria 04/06 per modifiche interne non riguardanti il piano sottotetto.

Il procedimento della dia per il recupero del sottotetto veniva invece interrotto con atto prot. 1414-83 del 22.2.2006, con cui l'Amministrazione intimava di non dare corso ai lavori perché lo stato di fatto risultava non corrispondente a quanto rilevato dai precedenti sopralluoghi.

Avverso quest'ultimo atto inibitorio parte ricorrente ha proposto motivi aggiunti, depositati in data 5.5.2006, articolando le seguenti censure:

- F) Illegittimità derivata dagli atti presupposti;
- G) Violazione e falsa applicazione dell'art 7 L. 241/90, non essendo stato allegato il verbale del sopralluogo richiamato nel provvedimento;
- H) Violazione e falsa applicazione della L.R. 12/2005 ed eccesso di potere per illogicità manifesta: l'art 41 della L.R. 12/2005 consente la presentazione di dia in variante nel caso di interventi assentiti con permessi di costruire, prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori;
- I) Violazione della L. 241/90 ed eccesso di potere per carenza istruttoria e mancanza di motivazione, non essendo state riportate le ragioni del

provvedimento;

L) eccesso di potere per violazione dell' art 97 Cost. e della L. 241/90, nonché del giusto procedimento: la memoria presentata in data 28.3.2006 dal legale rappresentate della società ricorrente non sarebbe stata esaminata dall'Amministrazione.

In data 1.7.2006 la società Costruire presentava una nuova domanda per il rilascio del permesso di costruire per il recupero a fini abitativi dei sottotetti eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire 11/04.

L'Amministrazione comunicava con nota del 27.10.2006 le motivazioni del rigetto della istanza, rilevando incidentalmente che non si comprendeva se la domanda valesse come richiesta di sanatoria o come istanza di permesso di costruire, ma precisando che, in ogni caso, l'intervento "non rientra nella casistica definita dal comma 1 dell'art 36 DPR 380/2001, poiché non ha la doppia conformità".

Avverso il rigetto della sanatoria vengono proposti i secondi motivi aggiunti, depositati in data 3.1.2007, per i seguenti motivi:

M) Illegittimità derivata dai precedenti atti;

N) Violazione e falsa applicazione dell'art 7 L. 241/90, eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione: l'Amministrazione non ha illustrato i presupposti della mancata doppia conformità:

O) Eccesso di potere per violazione dell'art 97 Cost e della L. 241/90 e del giusto procedimento: il provvedimento, nonostante le incertezze dell'Amministrazione, doveva essere valutato come domanda di sanatoria.

Anche rispetto ai motivi aggiunti si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza del 28 aprile 2010 la causa veniva trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1) La società ricorrente impugna una serie di atti relativi ad un intervento edilizio consistente nella realizzazione di dieci unità abitative nel Comune di Torrevecchia Pia.

2) Va preliminarmente esaminata l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla difesa dell'Amministrazione, per tardività della notifica del ricorso principale. Sostiene la difesa dell'Amministrazione resistente che avendo la società ricorrente effettuato la notifica ex art. 3, l. n. 53/1994, non troverebbe applicazione il meccanismo anticipatorio del momento perfezionativo della notifica alla consegna del plico all'Ufficiale Giudiziario. La data da prendere in considerazione sarebbe quella di ricevimento del ricorso da parte dell'Amministrazione, non quella della presentazione del ricorso all'ufficio postale (in tal senso T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9.4.2008, n. 604 e T.A.R. Piemonte, Sez. I, 12.2.2009, n. 431).

Il ricorso sarebbe quindi tardivo in quanto notificato all'Amministrazione in data 24.2.2006, quindi oltre il termine decadenziale, essendo l'atto gravato stato ricevuto il 23.12.2005.

L'interpretazione giurisprudenziale richiamata dalla difesa dell'Amministrazione è tuttavia del tutto minoritaria.

E' invece stato affermato anche recentemente che in caso di notifica effettuata per posta è applicabile al difensore, che proceda alla notifica ai sensi della legge n. 53 del 1994, il meccanismo anticipatorio del momento perfezionativo della notifica alla consegna del plico all'ufficiale postale: pertanto, la notificazione del ricorso può ritenersi perfezionata con la consegna del plico all'ufficio postale da parte dell'avvocato nel sessantesimo giorno dalla piena conoscenza del provvedimento impugnato, termine rispettato nel caso in esame, in quanto il ricorso è stato presentato all'ufficio postale il 20.2.2006 (ex multis Tar Lazio sez. III 1620/2010 e Tar Umbria 20/2010).

3) Passando all'esame del ricorso principale, avverso l'ordine di demolizione, si osserva che dopo la notifica del ricorso, la società ricorrente ha presentato due domande di sanatoria.

La prima, relativa alla sanatoria delle opere interne, è stata accolta.

L'altra, attinente al piano sottotetto, è stata respinta con il provvedimento gravato con i secondi motivi aggiunti.

Quindi il ricorso principale avverso l'ordine di demolizione di opere per le quali, dopo la notifica del ricorso, è stata presentata domanda di sanatoria, diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

4) I primi motivi aggiunti hanno ad oggetto l'atto di inibizione della dia presentata il 22.2.2006, finalizzata al recupero ad uso abitativo del sottotetto esistente.

I motivi aggiunti sono infondati.

Come è emerso dalla ricostruzione dei fatti, il provvedimento è motivato dalla riscontrata non corrispondenza tra lo stato dei luoghi descritto nel verbale di sopralluogo del 15.10.2005 e lo stato descritto negli elaborati grafici. Infatti quest'ultimi riportano cinque spazi con destinazione sottotetto accessibile non abitabile ad uso deposito, mentre già nel sopralluogo dell'anno precedente si dava atto che esistevano cinque unità immobiliari composte da 2 locali, con dimensioni tali da poter soddisfare i rapporti aereo illuminanti ed in genere i requisiti di abitabilità.

Il provvedimento inibitorio in esame è legittimo, in quanto la dia era finalizzata a sanare un intervento già realizzato, con cui era stato sostanzialmente creato un nuovo piano abitabile.

Esaminando le singole censure si osserva che non vi è stata alcuna violazione delle garanzie partecipative (motivi di cui alle lett. G, I e L): la mancata allegazione del verbale del sopralluogo non costituisce un vizio del provvedimento, in quanto è

sufficiente che siano stati indicati gli estremi dell'atto cui la p.a. rinvia e che lo stesso sia reso disponibile e mostrato su espressa richiesta dell'interessato.

Del pari inconferenti le ulteriori censure, relative al difetto di motivazione e di istruttoria, a fronte del contenuto puntuale dell'atto de quo, in cui si ricostruisce compiutamente l'iter procedimentale, durante il quale la società interessata ha potuto partecipare più volte, rappresentando la propria interpretazione circa la possibile fattibilità delle opere, posizione che tuttavia non è stata accolta dall'Amministrazione, per le ragioni esposte proprio nell'atto finale.

X Quanto alla presunta violazione dell'art 41 della L.R. 12/2005 (motivo di cui alla lett. H), si deve osservare come la disposizione non possa trovare applicazione al caso di specie: la norma prevede una dia in variante per opere minori, da presentarsi prima della ultimazione dei lavori. Si permette in tal modo, nel caso di modeste modifiche da apportare alle opere, di non interrompere i lavori e di acquisire il relativo titolo anche dopo la loro realizzazione. Tuttavia, come già osservato da questa Sezione “ la speciale procedura, che sicuramente deroga al principio della necessità della previa acquisizione del titolo per l'esecuzione di ogni lavoro edilizio, si giustifica in relazione alla natura degli interventi, che non comportano un mutamento dei caratteri essenziali dell'opera” (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 24 aprile 2009, n. 3584).

Le opere oggetto della dia non sono riconducibili alle ipotesi tassativamente indicate dalla disposizione invocata, in quanto la creazione di un nuovo piano incide sui parametri urbanistici.

Per tali ragioni i primi motivi aggiunti vanno respinti.

5) Con i secondi motivi aggiunti viene invece impugnato il diniego dell'istanza di sanatoria presentata in data 1.7.2006 per il recupero a fini abitativi dei sottotetti eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire 11/04.



Anche questi secondi motivi aggiunti sono infondati.

La censura di illegittimità derivata va respinta alla luce di quanto sopra dedotto.

Al di là dell'inciso riportato nel provvedimento (" non si intuisce se la richiesta sia stata proposta come sanatoria oppure come permesso di costruire semplice") è indubbio che l'Amministrazione abbia esaminato la richiesta qualificandola come domanda di sanatoria, ex art 36 DPR 380/2001 e l'abbia ritenuta infondata non riscontrando la doppia conformità: già nel 2005 era stato realizzato un piano con un'altezza interna media ponderale superiore a mt 2,40, con la conseguenza che correttamente l'Amministrazione ha escluso l'applicabilità della disposizione in materia di recupero del sottotetto, che consente l'innalzamento dell'altezza di gronda per raggiungere l'altezza media ponderale di 2,40 mt, che nel caso di specie era già esistente. Pertanto, non potendo qualificare l'ultimo piano come un locale sottotetto, lo stesso doveva essere incluso nel calcolo volumetrico e ciò ha comportato il superamento del limite di zona.

Essendo quindi infondate le due censure articolate avverso il diniego, i motivi aggiunti del 3.1.2007 vanno respinti.

6) Per le ragioni sopra esposte, il ricorso principale va dichiarato improcedibile; i motivi aggiunti devono essere respinti.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando, dichiara il ricorso principale improcedibile; respinge i motivi aggiunti.

Condanna la società ricorrente a liquidare a favore del Comune di Torrevecchia Pia la somma di € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2010

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

IL SEGRETARIO