

Publicato il 10/02/2017

N. 00342/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00931/2015 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 931 del 2015, proposto da:

N. Y. , rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Sala, Maria Sala e Silvia Rolando, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Via Hoepli, n. 3;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Alessandra Montagnani Amendolea, Maria Lodovica Bognetti, Elena Maria Ferradini e Anna Maria Pavin, con domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, Via della Guastalla, n. 6;

nei confronti di

AURELIO SCANZIANI, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento PG68545/2015 del 4 febbraio 2015, avente ad oggetto “Via Melloni 30 – rigetto della richiesta di permesso di costruire pervenuta in data 26 giugno 2014 in atti PG 411744/14 – pratica n. 11258/14” ed a mezzo del quale il Comune di Milano ha ordinato contestualmente “la demolizione delle opere realizzate in difformità dal titolo edilizio n. 719 del 6 maggio 2010 (locale ripostiglio)”;

di ogni altro atto preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra cui “la comunicazione ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di permesso di costruire a sanatoria, datata 25.07.2014, in atti PG 488165/2014, nonché il, non conosciuto, rapporto istruttorio in data 25.07.2014:

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2016 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, viene principalmente impugnato il provvedimento emesso in data 4 febbraio 2015, con il quale il Comune di Milano ha respinto un'istanza di accertamento di conformità proposta dalla ricorrente avente ad oggetto un intervento realizzato nel locale sottotetto di una unità abitativa di sua proprietà, unità collocata all'interno di un edificio identificato catastalmente al foglio 393, particella 232.
2. L'intervento consiste nella creazione di due ripostigli all'interno del predetto locale sottotetto.
3. Oltre al diniego di sanatoria, l'atto impugnato ingiunge la rimessione in pristino.
4. Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Milano.
5. La Sezione, con ordinanza n. 682 del 22 maggio 2015, ha accolto l'istanza cautelare.
6. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti costituite hanno depositato memorie, insistendo nelle loro conclusioni.
7. Tenutasi la pubblica udienza in data 16 dicembre 2016, la causa è stata trattenuta in decisione.
8. Con il primo motivo di ricorso, l'interessata sostiene che l'atto impugnato si fonderebbe su un generico contrasto fra l'intervento realizzato e la normativa

urbanistico-edilizia vigente. Si tratterebbe pertanto di una motivazione insufficiente, non idonea a soddisfare i requisiti previsti dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Sempre nel primo motivo, la parte lamenta il mancato svolgimento in contraddittorio dell'istruttoria.

9. Con il secondo motivo, la parte contesta l'affermazione, contenuta nella comunicazione dei motivi ostativi inviata ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, secondo la quale, l'intervento oggetto della domanda di sanatoria avrebbe comportato un aumento della superficie lorda di pavimento non verificato rispetto allo strumento urbanistico vigente al momento dell'esecuzione ed a quello attualmente vigente. Sempre nel secondo motivo, l'interessata deduce che il Comune, considerata l'impossibilità materiale di effettuare la rimessione in pristino senza pregiudizio per le porzioni regolarmente assentite, avrebbe dovuto comminare la sanzione pecuniaria.

10. In proposito il Collegio osserva quanto segue.

11. Il provvedimento impugnato non enuncia le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione ad assumere la determinazione avversata ma rimanda, a tal fine, al contenuto della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, inviata alla ricorrente ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990.

12. Ebbene, in questa comunicazione è stato specificato che la domanda di accertamento di conformità non può essere accolta in ragione della <<...non conformità dell'intervento urbanistico eseguito alla disciplina urbanistico edilizia vigente avendo lo stesso determinato un incremento della s.l.p. non verificato rispetto agli strumenti urbanistici vigenti al momento della sua esecuzione (PRG) e al momento della richiesta di accertamento di conformità (PGT)...>>.

13. Come si vede, la comunicazione di preavviso di rigetto presuppone che l'intervento oggetto della domanda di sanatoria abbia creato un aumento della superficie lorda di pavimento.

14. Questo assunto è però del tutto smentito sia dalla documentazione depositata in atti (in particolare dalla domanda di accertamento di conformità presentata dalla parte in data 25 giugno 2014), che dalle stesse memorie depositate in giudizio dall'Amministrazione resistente, nelle quali si afferma esplicitamente che l'intervento oggetto del presente giudizio è volto alla riduzione della s.l.p. mediante la creazione

di due rispostigli non accessibili chiusi da pareti fisse (cfr. memoria depositata in giudizio dal Comune di Milano in data 15 maggio 2015, p. 6).

15. Non si capisce dunque per quale ragione, a fondamento della decisione di rigetto dell'istanza della ricorrente, sia stata addotto l'aumento della s.l.p.

16. Altro punto non chiaro, sempre contenuto nella comunicazione di preavviso di rigetto, è quello in cui si afferma che l'incremento della s.l.p. risulta "non verificato" rispetto agli strumenti urbanistici.

17. Cosa si intenda per "non verificato" rimane invero oscuro al Collegio. Anche ammettendo, per ipotesi, che l'intervento di cui è causa abbia effettivamente creato nuova s.l.p., ciò che il Comune dovrebbe semplicemente accertare, ed altrettanto semplicemente enunciare nei propri atti, è se, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, l'affermato incremento di s.l.p. sia o meno conforme agli strumenti urbanistici vigenti al momento della realizzazione dell'opera abusiva e al momento di presentazione della domanda di sanatoria.

18. Nelle proprie memorie l'Amministrazione rileva poi che la domanda di accertamento di conformità non sarebbe accoglibile in quanto la conformità dell'opera sarebbe subordinata alla creazione di nuove pareti.

19. Il Collegio deve però osservare che questa argomentazione è del tutto nuova, avendo il provvedimento impugnato, attraverso il rimando alla comunicazione di preavviso di rigetto, fatto esclusivo riferimento al "non verificato" incremento della s.l.p. (senza contare che l'assunto contenuto nella memoria difensiva si pone in contraddizione con la suddetta comunicazione ex art. 10-bis che, richiamando il PRG, sembra affermare addirittura che l'intervento sia stato eseguito quando ancora era in vigore il previgente strumento urbanistico).

20. Da quanto sopra emerge chiaramente come la motivazione addotta a sostegno della decisione avversata dalla ricorrente sia tutt'altro che chiara e lineare. Si deve dunque convenire con la stessa quando ne afferma l'inadeguatezza.

21. Le censure in esame devono pertanto essere accolte

22. Si può invece prescindere dall'esame dell'ultima censura, con la quale la parte sostiene che l'Amministrazione, in luogo del ripristino, avrebbe dovuto comminare la sanzione pecuniaria, e ciò in quanto l'interesse ad ottenere il completo annullamento dell'atto che irroga la sanzione assorbe quello ad ottenere l'applicazione di una

sanzione diversa.

23. Il conclusione, per tutte le ragioni illustrate, il ricorso deve essere accolto

24. La particolarità della vicenda fattuale induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Floriana Venera Di Mauro, Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Mario Mosconi

IL SEGRETARIO