

**Pubblicato il 26/06/2019**

**Sent. n. 1482/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 1155 del 2011, proposto da

- [omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Bruno Santamaria ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Galleria del Corso n. 2;

contro

- il Comune di Monza, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Annalisa Bragante e Paola Giovanna Brambilla e domiciliato ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

per l'annullamento

- del provvedimento datato [omissis], prot. n. [omissis], adottato dal Direttore del Settore Edilizia del Comune di Monza, con il quale è stato negato il rilascio del permesso di costruire richiesto dal ricorrente con domanda presentata in data [omissis], prot. n. [omissis];

- nonché di ogni atto ad esso presupposto, conseguente e/o connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza di smaltimento del 15 maggio 2019, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso notificato in data 6 aprile 2011 e depositato il 18 aprile successivo, il ricorrente ha impugnato il provvedimento datato [omissis], prot. n. [omissis], adottato dal Direttore del Settore Edilizia del Comune di Monza, con il quale gli è stato negato il rilascio del permesso di costruire, richiesto con domanda presentata in data [omissis], prot. n. [omissis].

Il ricorrente è proprietario di un negozio sito in Monza, Via [omissis], in pieno centro storico, ove ha esercitato la propria attività commerciale per decenni.

L'edificio, costruito negli anni '60 del secolo scorso, in esecuzione della pratica edilizia n. [omissis] del [omissis], fu dichiarato agibile e abitabile dal Comune di Monza. A distanza di tempo dalla conclusione dei lavori di costruzione è emersa la presenza di un soppalco, non autorizzato, per la cui regolarizzazione il ricorrente ha presentato una istanza di sanatoria in data [omissis]; nella richiesta è stato segnalato che il soppalco è stato realizzato contestualmente alla costruzione dell'edificio, e ciò sarebbe dimostrato dalla circostanza che lo stesso forma un unico corpo con la struttura originaria, la cui rimozione inciderebbe sulla stabilità dell'immobile; ad ulteriore prova della esistenza del soppalco

viene richiamato il contenuto delle tavole catastali dell'immobile. Tuttavia, prima la Commissione edilizia in sede di parere e poi il Settore edilizia, attraverso il provvedimento del [omissis], hanno respinto la richiesta di sanatoria.

Assumendo l'illegittimità del predetto diniego, il ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione della legge regionale n. 12 del 2005.

Successivamente, sono stati dedotti la violazione di legge, l'erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, la carenza di istruttoria e il difetto di motivazione.

Infine, sono state dedotte la violazione di legge, la carenza di istruttoria e la perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Si è costituito in giudizio il Comune di Monza, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

In prossimità dell'udienza pubblica del 10 aprile 2019, fissata per la trattazione del merito del ricorso, la difesa della parte ricorrente ha depositato una memoria a sostegno della propria posizione; la difesa del Comune di Monza non ha prodotto atti o documentazione. Nel corso della citata udienza, la difesa del Comune di Monza ha segnalato la mancata comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza di merito, da cui sarebbe scaturito il mancato deposito di atti difensivi; per tale ragione, la difesa comunale ha chiesto la rimessione in termini, con contestuale differimento dell'udienza, al fine di consentire la predisposizione dell'attività difensiva; il Collegio ha disposto il rinvio dell'udienza.

Successivamente, la difesa del Comune di Monza ha depositato una memoria e della documentazione a sostegno della propria posizione; la difesa del ricorrente, con propria memoria, ha contestato la disposta rimessione in termini, chiedendo lo stralcio degli atti depositati da ultimo dalla difesa comunale, ed ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 15 maggio 2019, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. In via preliminare, va esaminata la richiesta formulata dalla difesa del ricorrente in ordine all'eccezione di inammissibilità, per tardiva produzione, degli scritti difensivi e della documentazione depositati dal Comune di Monza in vista dell'udienza pubblica, in quanto non sarebbe stata dimostrata l'omessa comunicazione della fissazione dell'udienza presso il domicilio eletto dal citato Comune.

1.1. L'eccezione non può essere accolta.

Pur emergendo dall'esame del fascicolo (telematico) di causa che, in data 4 febbraio 2019, è stato comunicato l'avviso di fissazione dell'udienza presso la casella p.e.c. dell'Avvocatura del Comune di Milano, quale originario domiciliatario del Comune di Monza, nondimeno risulta agli atti che, in data 19 giugno 2013, i difensori del Comune di Monza hanno comunicato, ai sensi dell'art. 136, comma 1, cod. proc. amm., il nuovo indirizzo p.e.c. (e il numero di fax), cui inviare le comunicazioni relative al ricorso R.G. 1155/2011, oggetto del presente contenzioso. Tale ultima comunicazione risulta sostitutiva dei recapiti forniti in sede di costituzione dalla difesa comunale e, quindi, solo tali ultimi recapiti avrebbero dovuto essere utilizzati per comunicare legittimamente la fissazione dell'udienza. Non essendo ciò avvenuto, non resta che rimettere in termini la difesa del Comune di Monza, ai fini del pieno rispetto del principio del contraddittorio.

Del resto ciò appare coerente con una condivisibile giurisprudenza, secondo cui "la violazione dei termini perentori sanciti dall'art. 73, co.1, c.p.a. deve essere verificata in relazione all'udienza in cui effettivamente l'affare viene trattenuto in decisione, sicché il differimento dell'udienza impone di computare i termini a ritroso sanciti dal menzionato art. 73 in relazione alla nuova data" (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 26 luglio 2016, n. 1505; Consiglio di Stato, V, 6 dicembre 2012, n. 6261; altresì, 9 giugno 2015, n. 2839; 12 giugno 2012, n. 3439).

1.2. Quindi l'eccezione formulata dalla difesa della parte ricorrente è da respingere.

2. Passando al merito del ricorso, lo stesso è infondato.

3. Con la prima doglianza si assume la mancata comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento, che avrebbe impedito alla parte ricorrente di instaurare un proficuo contraddittorio con

l'Amministrazione, e l'assoluta inidoneità del parere, meramente consultivo, formulato dalla Commissione edilizia, assunto ad unico presupposto del diniego di sanatoria.

3.1. La doglianza è infondata.

Il ricorrente ha ricevuto la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della propria istanza in data 15 settembre 2010 (all. 2 al ricorso) e in relazione a ciò ha potuto prendere parte attiva al procedimento (deposito del 4 ottobre 2010: all. 8 del Comune), conclusosi poi con il diniego impugnato. Quindi il contraddittorio procedimentale è stato certamente assicurato, sia da un punto di vista sostanziale che formale. In ogni caso, va sottolineato come gli istituti a garanzia della partecipazione nel procedimento amministrativo debbano essere intesi ed applicati in senso sostanzialistico e non formalisticamente, soprattutto laddove il procedimento risulti finalizzato a ripristinare l'ordinato assetto del territorio da un punto di vista edilizio e urbanistico (in termini, Consiglio di Stato, II, 30 maggio 2019, n. 3611).

3.2. Con riguardo all'eccepita illegittimità del parere della Commissione edilizia, quale unica ragione ostativa all'accoglimento dell'istanza di sanatoria, si deve evidenziare che, trattandosi di una motivazione per relationem, certamente ammessa dall'ordinamento e comunque recepita nell'atto finale, assume rilevanza soltanto la pertinenza e la correttezza della stessa, indipendentemente dalla sua provenienza (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 4 aprile 2019, n. 751).

3.3. Ciò determina il rigetto dell'esaminata doglianza.

4. Con la seconda e la terza censura, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità del diniego di sanatoria, poiché lo stesso non risulterebbe motivato in maniera puntuale rispetto all'asserito contrasto con la pianificazione urbanistica vigente e nemmeno sarebbero state considerate le peculiarità della fattispecie concreta, ossia la realizzazione del soppalco contestualmente alla costruzione dell'immobile, la sua originaria assentibilità e il pregiudizio per le parti legittimamente edificate in caso di rimozione.

4.1. Le doglianze sono infondate.

Similmente a quanto avviene in sede di adozione delle ordinanze di demolizione di manufatti realizzati abusivamente, la motivazione relativa alla rilevata difformità delle opere edilizie si rinviene con l'accertamento della loro realizzazione, in assenza dei presupposti titoli edilizi o in difformità dagli stessi, mentre il carattere del tutto vincolato dell'attività di contrasto alle violazioni in ambito edilizio, quale conseguenza della sola verifica dell'abusività dell'intervento, non richiede una particolare motivazione né con riguardo all'interesse pubblico sotteso a tale determinazione e all'ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opera edilizia, né con riguardo alla puntuale indicazione delle norme violate, allorché dalla descrizione delle stesse emerga la natura e la consistenza dell'abuso (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 6 agosto 2018, n. 1946; 2 maggio 2018, n. 1190).

In tal senso, appare pienamente soddisfacente la motivazione posta a supporto dell'atto impugnato, che, seppure in maniera sintetica, ha evidenziato come "l'intervento proposto comporta l'incremento di S.L.P. in contrasto con le N.T. del Piano delle Regole del PGT vigente".

Del resto, come riconosciuto anche dalla parte ricorrente, l'assenza del requisito della doppia conformità, ossia della conformità dell'intervento edilizio realizzato senza titolo sia alla disciplina urbanistica vigente all'atto della sua realizzazione che a quella vigente al momento della richiesta di sanatoria impedisce il rilascio del permesso in sanatoria (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 27 maggio 2019, n. 1199; 8 gennaio 2019, n. 31).

Il diniego di sanatoria, motivato con l'avvenuta realizzazione di s.l.p. (superficie lorda di pavimento) abusiva, risulta pertanto conforme alle prescrizioni legali, atteso che il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione (e anche dell'eventuale presupposto diniego di sanatoria), da adottare a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento, non richiede una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione e nemmeno rispetto ad un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opera edilizia o alla necessità di tutelare il suo legittimo affidamento (Consiglio di Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 31 gennaio 2018, n. 267).

A tal fine è stato evidenziato come nelle ipotesi “di edificazioni radicalmente abusive e giammai assistite da alcun titolo, il richiamo alla figura, peraltro ambigua e controversa, dell’interesse pubblico in re ipsa, appare improprio.

Ciò perché

- da un lato, come si è detto, il rilevato carattere sanzionatorio e doveroso del provvedimento esclude la pertinenza del richiamo alla motivazione dell’interesse pubblico;

- dall’altro, la selezione e ponderazione dei sottesi interessi risulta compiuta – per così dire – ‘a monte’ dallo stesso legislatore (il quale ha sancito in via indefettibile l’onere di demolizione al comma 2 dell’articolo 31 del d.P.R. 380 del 2001), in tal modo esentando l’amministrazione dall’onere di svolgere – in modo esplicito o implicito – una siffatta ponderazione di interessi in sede di adozione dei propri provvedimenti” (Consiglio di Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 3 maggio 2018, n. 1198).

Inoltre, a prescindere dal tema dell’affidamento, il rilascio del certificato di agibilità non appare idoneo ad attestare la conformità edilizia dell’immobile, considerati i diversi ambiti di operatività dei citati titoli, fondati su presupposti diversi e non sovrapponibili: il certificato di agibilità ha la funzione di accertare che l’immobile al quale si riferisce è stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche vigenti in materia di sicurezza, salubrità, igiene, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, mentre il rispetto delle norme edilizie ed urbanistiche è oggetto della specifica funzione del titolo edilizio, sicché i diversi piani possono convivere sia nella forma fisiologica della conformità dell’edificio ad entrambe le tipologie normative sia in quella patologica di una loro divergenza (Consiglio di Stato, V, 29 maggio 2018, n. 3212; T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 4 giugno 2019, n. 7180).

4.2. Infine, con riguardo all’eccezione legata all’impossibilità della riduzione in pristino e del grave pregiudizio che potrebbe derivare alle parti legittime dell’immobile, va ribadito che un onere siffatto grava sulla parte privata, visto che, laddove sia accertato un abuso edilizio, deve essere motivato il ricorso alla sanzione alternativa pecuniaria e non anche l’adozione dell’ordine ripristinatorio di cui all’art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (cfr., ex multis, T.A.R. Lombardia, Milano, II, 25 maggio 2017, n. 1170); oltretutto l’eventualità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria può essere apprezzata dalla sola P.A. nella fase esecutiva del procedimento sanzionatorio, che è successiva e autonoma sia rispetto al diniego di sanatoria che all’ordine di demolizione (Consiglio di Stato, VI, 4 giugno 2018, n. 3371; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 18 gennaio 2019, n. 106; 6 agosto 2018, n. 1946).

4.3. Ne discende il rigetto anche delle suesposte censure.

5. In conclusione, all’infondatezza delle scrutinate doglianze, segue il rigetto del ricorso.

6. Le spese di giudizio, avuto riguardo alle peculiarità della controversia e alla sua risaleza, possono essere compensate tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 15 maggio 2019 con l’intervento dei magistrati:

Alberto Di Mario, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Antonio De Vita

IL PRESIDENTE

Alberto Di Mario

IL SEGRETARIO