

Pubblicato il 29/09/2022

Sent. n. 2126/2022

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 1915 del 2015, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Santoro, Francesco De Marini, con domicilio digitale come da Pec da Registri di giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* presso lo studio dell'avv. Andrea Santoro in Milano, via E. Visconti Venosta, 7;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Pavin, Maria Lodovica Bognetti, Elena Maria Ferradini, con domicilio digitale come da Pec da Registri di giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.* in Milano, via della Guastalla, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia, del [omissis] 2015, [omissis];

- della nota del Comune di Milano, Settore Sportello Unico per l'Edilizia, del [omissis] 2014, [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatrice all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 28 settembre 2022 la dott.ssa Laura Patelli e viste le conclusioni delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe, [omissis] - allegando di essere utilizzatrice in locazione finanziaria di una parte dell'immobile sito in via [omissis] a Milano e, specificatamente, del laboratorio "C" catastalmente censito al foglio [omissis], mapp. [omissis], sub. [omissis] - ha impugnato il provvedimento del Comune di Milano avente prot. [omissis] 2015, recante il rigetto della richiesta di permesso di costruire a sanatoria sull'immobile di via [omissis] e l'ordine di demolizione delle opere realizzate in difformità dal titolo edilizio originario, vale a dire la denuncia di inizio attività (Dia) dell'[omissis] 2006 [omissis].

2. L'immobile veniva nel corso del tempo interessato da una serie di pratiche edilizie e di rilievi comunali; in particolare:

- in data [omissis] 2006 veniva presentata una Dia per la realizzazione di opere di manutenzione straordinaria consistenti in *“modifiche interne, formazione di bagni con antibagni, spostamento soppalco e scaletta, nuova copertura a falsa con formazione di volume tecnico sulla vecchia copertura a terrazzo”*;
- con comunicazione del [omissis] 2006, il Comune intimava la regolarizzazione di alcuni aspetti progettuali (cfr. doc. 3 del Comune), per i quali la proprietà presentava una Dia in variante il [omissis] 2007 (cfr. doc. 4 del Comune) avente ad oggetto *“modifiche interne nei locali deposito e zona soppalco; spostamento apertura sul terrazzo; nuovo tipo di balaustra terrazzo in vetro”*;
- a seguito di sopralluogo del [omissis] 2008, gli uffici comunali accertavano che in luogo del previsto vano tecnico era stato realizzato un vano difforme con altezza da 2,22 a 2,79 metri, dotato di serramenti e predisposizioni di impianti elettrico e di riscaldamento; conseguentemente, considerato che l'intervento eseguito era qualificabile come ampliamento edilizio, il Comune, nel [omissis] 2008, avvisava che sarebbe stato avviato il procedimento volto alla demolizione e al ripristino dello *status quo ante* (cfr. docc. 5 e 6 del Comune);
- dopo il frazionamento dell'unità immobiliare, il titolare della [omissis] presentava, in data [omissis] 2008, una Dia per l'esecuzione di lavori di *“modifiche interne”* non meglio descritte. Allegava alla Dia una memoria di parte con cui controdeduceva rispetto alla comunicazione del [omissis] 2008 e affermava che la Dia presentata prevedeva, senza voler prestare acquiescenza alla comunicazione, le modifiche all'altezza dei servizi igienici del laboratorio C per ricondurlo a un'altezza ponderale di mt. 2,40, la modifica delle ringhiere, l'esatta rappresentazione dello stato di fatto di tutte le scale dell'immobile e dei relativi vani, la ricollocazione della parete sulla parte soprasopralco del laboratorio C (cfr. docc. 7 e 8 del Comune);
- in data [omissis] 2010, [omissis] presentava poi una richiesta di permesso di costruire in sanatoria per lavori già eseguiti consistenti in *“realizzazione di deposito Slp al piano secondo”* e da eseguirsi consistenti in *“opere di manutenzione straordinaria interne e innalzamento della copertura per cambio d'uso da deposito a ufficio”*. Nella relazione tecnica illustrativa si precisava che a seguito degli accertamenti comunali del 2008, era stato evidenziato l'aumento di superficie lorda di pavimento (Slp) *“per il quale si chiede ora permesso a costruire a sanatoria”* (cfr. doc. 9 del Comune);
- con provvedimento del [omissis] 2011, la richiesta di permesso di costruire in sanatoria veniva respinta *“in considerazione soprattutto del volume tecnico dichiarato e mai comprovato come tale e che di fatto va a costituire un piano di nuova edificazione, qualificando così il complesso intervento in regime ex concessorio”* e si ordinava di demolire quanto realizzato e di ripristinare la situazione di fatto legittimamente assentita (cfr. doc. 11 del Comune);
- la parte presentava quindi una nuova richiesta di permesso di costruire a parziale sanatoria in data [omissis] 2013 (cfr. doc. 12 del Comune), avente ad oggetto opere già eseguite consistenti in *“realizzazione di locale tecnico al piano secondo”* e opere da eseguirsi consistenti in *“realizzazione di sottotetto non abitabile”*;
- anche questa richiesta veniva respinta, con provvedimento protocollato il [omissis] 2015, considerato che il progetto di sanatoria prevedeva invece l'esecuzione di ulteriori opere (cfr. doc. 15 del Comune); il Comune ordinava quindi nuovamente la demolizione;
- con nota del [omissis] 2015, [omissis] chiedeva che il Comune si rideterminasse tenendo presente anche il contenuto della propria integrazione del [omissis] 2014, che allegava (cfr. doc. 16 del Comune); nel dettaglio, la nota predetta precisava che venivano presentate nuove tavole comportanti una *“modifica al progetto che prevede l'esecuzione di ulteriori opere al fine di riportare allo stato legittimo opere non sanabili, ma senza aumento di SLP e nemmeno di volume fisico in quanto trattasi di demolizione totale della parete frontale del piano sottotetto. Così facendo si propone la realizzazione di una tettoia aperta in copertura dell'immobile in oggetto”*;
- con provvedimento del [omissis] 2015, prot. [omissis], il Comune confermava definitivamente il diniego già espresso sulla richiesta di permesso di costruire in sanatoria del 2013 (pratica n. [omissis]) con la seguente motivazione: *“con la sopra citata istanza del [omissis] 2014 veniva proposta la*

realizzazione di ‘ulteriori opere al fine di riportare allo stato legittimo opere non sanabili’ mentre, come già esplicitato nel preavviso di rigetto, il procedimento di accertamento di conformità, ai sensi dell’art. 36 DPR 380/2001, non contempla la possibilità di autorizzare opere funzionali alla regolarizzazione di quanto già eseguito alla disciplina urbanistico-edilizia vigente, sa al momento della sua esecuzione, sia al momento della richiesta di accertamento di conformità”. Precisava inoltre che la proposta di modifica progettuale non superava la valutazione negativa già espressa.

3. Sul presupposto dell’illegittimità di tale ultimo provvedimento, [omissis] quale titolare della Effe Ristrutturazioni presentava ricorso, mandato alla notifica in data [omissis] 2015 e depositato il successivo [omissis].

4. In data [omissis] 2015 si è costituito in giudizio il Comune di Milano, per resistere al ricorso. La difesa comunale ha eccepito, in rito, l’irricevibilità del ricorso in quanto il provvedimento del [omissis] 2015 impugnato costituirebbe atto meramente confermativo del provvedimento del [omissis] 2015, non impugnato.

5. Ad esito dell’udienza camerale del 16 settembre 2015, con ordinanza n. 1190 del 18 settembre 2015, il T.A.R. ha respinto la richiesta di misura cautelare formulata dal ricorrente, “ritenuto, a un primo sommario esame, tipico della fase cautelare, che il ricorso non presenti sufficienti profili di possibile fondatezza, in quanto il provvedimento comunale del [omissis] 2015 non ordina la demolizione del c.d. volume tecnico, ma solo il ripristino dello stato legittimo risultante dalla denuncia d’inizio attività presentata in data [omissis] 2006 e, d’altro canto, le difformità rilevate dal Comune in occasione del sopralluogo del [omissis] 2008 non possono reputarsi sanate a seguito della denuncia d’inizio attività del [omissis] 2008, in quanto la d.i.a. (peraltro nella specie avente ad oggetto mere opere di manutenzione straordinaria) non costituisce titolo idoneo a sanare gli abusi, eventualmente mediante l’esecuzione di ulteriori opere, posto che l’unica alternativa, contemplata dalla legge, rispetto all’integrale rimozione delle difformità rispetto al titolo edilizio è costituita dal permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell’articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001”.

6. In vista dell’udienza del 28 settembre 2022, fissata per la trattazione di merito del ricorso, le parti hanno depositato documenti e memorie, insistendo nelle rispettive domande.

7. Infine, all’udienza predetta il ricorso è stato trattenuto in decisione.

8. In via pregiudiziale di rito, deve essere esaminata l’eccezione di irricevibilità del ricorso, che sarebbe tardivo per impugnazione di un atto meramente confermativo e omessa impugnazione dell’unico atto avente valore provvedimento, ad esso antecedente.

L’eccezione è infondata.

In proposito, dottrina e giurisprudenza distinguono due categorie di atti confermativi, contrapponendo la conferma propria all’atto meramente confermativo (o conferma impropria). La distinzione si basa sul fatto che l’adozione dell’atto sia preceduta o meno da una rinnovata valutazione istruttoria ad opera dell’amministrazione. Solo l’atto di conferma propria, adottato all’esito di una nuova istruttoria e di una riponderazione, anche nel merito, dei presupposti di fatto e di diritto sottesi all’emanazione del provvedimento originario può essere considerato un provvedimento di secondo grado, interamente sostitutivo del precedente. Ciò comporta, sul versante processuale, che solo il provvedimento di conferma proprio è idoneo a far decorrere un nuovo termine di impugnazione (e deve anzi essere impugnato poiché ha travolto e assorbito l’atto confermato (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., Sez. II, 12 giugno 2020, n. 3746; Cons. St., Sez. V, 10 aprile 2018, n. 217).

Nel caso di specie, come emerge dalla narrativa in fatto, il Comune di Milano, con il provvedimento del [omissis] 2015, ha riconosciuto di non aver considerato l’integrazione progettuale del [omissis] 2014, esaminandola *ex novo* solo con l’ultimo provvedimento, che è quindi stato preceduto da un’autonoma istruttoria e che deve essere qualificato quale provvedimento confermativo in senso proprio.

9. Nel merito, il ricorso è articolato in due motivi con cui si deduce che (i) il provvedimento sarebbe illegittimo poiché lo stato dei luoghi sarebbe invece stato regolarmente assentito sulla base della Dia del 2008 (chiamata dal ricorrente “Dia di ripristino”), i cui effetti non sarebbero stati annullati dal Comune; inoltre, le difformità riguarderebbero opere per cui non sarebbe adottabile un ordine di

demolizione poiché realizzabili con Scia. Sotto altro profilo (ii), il provvedimento sarebbe illegittimo nella parte in cui afferma che non è eseguibile una sanatoria con opere, poiché il Comune non avrebbe considerato che gli le opere già realizzate erano conformi alla “Dia di ripristino” del 2008. In questo senso, anche il progettista del ricorrente, per errore, avrebbe indicato una serie di opere come non assentite, mentre invece il Comune avrebbe dovuto avvedersi che erano state già autorizzate per effetto della Dia del 2008.

10. Il ricorso – che muove dal presupposto che la stessa richiesta di sanatoria del 2013 sia stata formulata per un errore del progettista non avvedutosi dell’intervenuta sanatoria delle opere per effetto della Dia del 2008 – è infondato. In considerazione della loro connessione, le due censure possono essere analizzate congiuntamente.

10.1. Con il primo titolo edilizio (Dia del 2006) era prevista la costruzione di un volume tecnico, che tuttavia veniva realizzato in maniera difforme da quanto autorizzato, come accertato nel 2007 dal Comune, senza che ciò sia stato oggetto di contestazione. La Dia del 2008 di asserita regolarizzazione, da un lato, non riguardava il volume tecnico e, dall’altro, concerneva opere di manutenzione straordinaria, nelle quali non rientra l’ampliamento.

Non può quindi essere accolta la ricostruzione del ricorrente secondo cui, per effetto della Dia del 2008, si sarebbe realizzata una sanatoria delle opere abusivamente realizzate in difformità dal titolo del 2006.

Ciò per la considerazione che il nostro ordinamento non ammette, a regime, una sanatoria diversa da quella contemplata dall’art. 36 d.P.R. n. 380/2001, che prevede anzitutto che la richiesta di permesso sia specificamente indirizzata alla sanatoria di opere già eseguite e che, dal punto di vista procedimentale, pone la regola secondo cui la richiesta in sanatoria si intende rifiutata se il Comune non provvede espressamente entro 60 giorni.

Il ricorrente, nella ricostruzione proposta, pretende invece di aver sanato delle opere abusive per il tramite di una Dia (quella del 2008), senza che la stessa soddisfacesse i requisiti di cui all’art. 36 d.P.R. n. 380/2001 – che devono intendersi come tassativi poiché la sanatoria è istituto di carattere eccezionale – e, anzi, ricollegando al silenzio un significato opposto rispetto a quello che la norma riconnette in caso di presentazione di richiesta di sanatoria.

È pertanto evidente che la Scia del 2008 – a prescindere dal contenuto tecnico della medesima, che è peraltro contestato dal Comune – non fosse idonea a realizzare alcuna sanatoria perché assolutamente fuori dal paradigma legale stabilito.

Peraltro, anche il comportamento successivo della parte – che per due volte (nel 2010 e nel 2013) ha chiesto il permesso di costruire in sanatoria – conferma che il ricorrente fosse invece ben consapevole dell’illegittimità delle opere realizzate e dell’assenza di sanatoria sulle medesime.

10.2. A quanto chiarito consegue il rigetto di tutti i profili di censura che si affermano l’erronea considerazione dei fatti da parte dell’amministrazione comunale.

10.3. Deve poi essere rigettato anche il profilo di censura secondo cui il Comune avrebbe errato nell’argomentare che non sia realizzabile, nel nostro ordinamento, una sanatoria con opere.

Una volta affermata la correttezza della ricostruzione del Comune nel senso che la Dia del 2008 non fosse idonea a sanare gli abusi realizzati per assenza delle condizioni di cui all’art. 36 d.P.R. n. 380/2001, non può ammettersi la legittimità di una successiva richiesta di permesso di costruire in sanatoria per il tramite della quale la parte pretenda di raggiungere lo stato di conformità dei luoghi realizzando ulteriori opere edilizie, poiché il presupposto dell’accertamento di conformità è che la situazione di fatto attualmente abusiva sia già conforme alla disciplina urbanistica dell’epoca di realizzazione e di quella della domanda, mentre non è ammesso che divenga conforme attraverso ulteriori opere edili (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 23 novembre 2021, n. 462). Infine, quanto alla distinzione tra opere che potrebbero essere investite o meno dall’ordine di demolizione, va osservato che, come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, lo scrutinio circa la doppia conformità delle opere richiesto dall’art. 36 d.P.R. n. 380/2001 non può che essere complessivo nel caso in cui – come quello in esame – siano realizzate abusivamente più opere tutte funzionalmente collegate tra loro. “*L’art. 36 d.P.R. n. 380/01, del resto, regola la sanatoria*

avuto riguardo all'intervento abusivo e non alla singola opera abusiva; sicché, risultando l'intervento, anche alla stregua delle tipologie di intervento definite dall'art. 3 DPR n. 380/01, il risultato edilizio di una singola opera o di plurime opere funzionalmente connesse, la sanatoria dell'intervento non può non avere ad oggetto il complesso delle opere in cui lo stesso si sostanzia" (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2020, n. 1848; id., 4 febbraio 2019, n. 843).

10.4. Quanto sopra conduce complessivamente al rigetto del ricorso.

11. Le spese di lite devono essere compensate tra le parti, in considerazione delle peculiarità in fatto della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere

Laura Patelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Patelli

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO