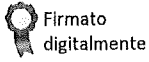


Publicato il 01/08/2023

N. 01988/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00761/2015 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 761 del 2015, proposto da
....., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dagli avv.ti a, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano in persona del Sindaco pro tempore, 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.* presso gli uffici
dell'avvocatura comunale in Milano, via della Guastalla n. 6;

per l'annullamento

della nota, datata 12.01.15, portata in notifica il 29.01.15, a firma del dirigente
dello Sportello Unico dell'Edilizia Servizio interventi edilizi minori, con cui si
respinge la domanda di permesso di costruire in sanatoria *ex ad. 33 L.R. 12/05,*

presentata in data 19/06/2013 (atti P.G. 319174/2004), nonché dell'art. 4 delle Na del Pdr del Pgt vigente, ivi richiamato;
della comunicazione di preavviso di rigetto del 03.03.14;
nonché delle risultanze dell'esame tecnico effettuato in data 12/05/2014 e 20/10/2014;
della nota dirigenziale del 11/07/2014;
delle note del responsabile del procedimento datate 04/07/2014 14/11/2014;
con ogni conseguente statuizione su ogni atto ad essi connesso;
nonché, per l'accertamento
della formazione del silenzio assenso sull'istanza di rilascio di permesso di costruire *ex art. 20, comma 8, d.P.R. n. 380/2001;*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano in persona del Sindaco pro tempore;

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 19 maggio 2023 la dott.ssa Laura Patelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, ~ ~ ~ ~ l ha impugnato il provvedimento comunale di diniego di permesso di costruire in sanatoria relativo alla porzione di immobile di cui è proprietaria (foglio 95; mappale 48; sub 24), sito in Milano, via Enrico Cosenz n. 81.

2. Segnatamente, la parte ricorrente ha esposto in fatto:

- di condurre, presso il citato indirizzo, un'attività di ristorazione;

- di aver ricevuto, a seguito dell'acquisto del bene immobile, un'ordinanza di demolizione (p.g. 710482 del 6 novembre 2012), in conseguenza della quale era stata instaurata un'interlocuzione con il responsabile del procedimento al fine di procedere alla regolarizzazione del manufatto;
- di aver presentato, in data 19 giugno 2013, un permesso di costruire in parziale sanatoria (p.g. 414227/2013), recante l'elencazione delle opere da eseguirsi ai fini della richiesta sanatoria, vale a dire *“rimozione del manufatto provvisorio; rimozione dei sanitari; chiusura degli scarichi; demolizione dei sette tipi murari interni al locale rifiuti; modifiche alla tettoia tre per rendere la struttura indipendente dal muro di confine e ripristino dell'altezza di tre metri del muro di confine”*;
- di avere ricevuto comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 10-bis L. n. 241/1990;
- di non aver potuto, tuttavia, adempiere a una delle richieste formulate dall'amministrazione con la nota predetta (ove si precisava che *«8) l'intervento deve rispettare i dettati dell'art. 4 della NdA del Piano delle Regole del PGT – deve essere inoltre puntualmente rappresentata e descritta la sistemazione delle superfici scoperte»*), in considerazione della ritenuta non applicabilità della stessa disciplina al caso di specie;
- di essere infine stata destinataria, in data 12 gennaio 2015, del diniego in questa sede gravato.

Nel provvedimento, si precisava che *«a) per le DIA/SCIA prodotte in precedenza, sono stati emessi provvedimenti interruttivi/demolitori, non conseguendone pertanto un concreto affidamento; b) la tettoia denominata “4” progettualmente è aperta su tutti i lati, ma possiede un significativo timpano in telo di PVC, ed al momento della visita tecnica era chiusa con ulteriori teli trasparenti in materiale simile; da documentazione fotografica, il lato verso strada ne parrebbe ancora tamponato; l'adiacente passaggio coperto si configura come tettoia chiusa sui due lati minori; c) la soluzione progettuale ora proposta non è conforme ai disposti*

dell'art. 4 delle NA del PdR del PGT vigente. Pertanto non è possibile rilasciare il permesso di costruire a sanatoria per l'avvenuta esecuzione delle opere comprese nel progetto in premessa citato. Di conseguenza, [...] la richiesta di permesso di costruire a sanatoria viene respinta».

3. Assumendo l'illegittimità del provvedimento in parola, nonché dell'art. 4 delle Na del Pdr del Pgt, la società ne ha domandato l'annullamento, chiedendo altresì l'accertamento della formazione del silenzio assenso sulla domanda di permesso in sanatoria.

4. In data 18 maggio 2015 si è costituito in giudizio il Comune di Milano, chiedendo il rigetto del ricorso.

5. In vista dell'udienza di trattazione, le parti hanno depositato memorie e documenti, insistendo nelle rispettive domande.

6. All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 19 maggio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso, articolato in sei censure, è infondato.

2. Con il primo e secondo motivo si lamenta la violazione degli artt. 20 d.P.R. n. 380/2001 e 38 L.R. n. 12/2005 sotto due distinti profili: da un lato, si evidenzia, unitamente alla perentorietà del termine di conclusione del procedimento in questione, la tardività del provvedimento di diniego impugnato; dall'altro lato, richiamando gli artt. 20 e 21-*nonies*, l. n. 241/90, si censura il vizio di eccesso di potere per sviamento, erroneità dei presupposti in fatto e in diritto e difetto d'istruttoria. Il ricorrente sostiene, infatti, che sull'istanza presentata al Comune si sarebbe formato il silenzio assenso e che, per superarlo, l'amministrazione non avrebbe adottato, incorrendo nel vizio di eccesso di potere, un provvedimento di secondo grado in luogo del diniego impugnato.

I motivi possono essere esaminati congiuntamente poiché muovono entrambi dall'erroneo presupposto che alla fattispecie si applichi la disciplina relativa al

permesso di costruire ordinario (art. 20 T.U. edilizia), mentre trattasi pacificamente di una richiesta di permesso di costruire in sanatoria, alla quale si applica la diversa disciplina dell'art. 36 T.U. edilizia.

Il ricorrente, nella ricostruzione proposta, pretende invece di aver sanato delle opere abusive attraverso il rilascio del permesso "ordinario" per silenzio, in evidente contrasto con i requisiti e con la scansione procedimentale dettata dall'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, positivo, opposto rispetto a quello, invece di diniego, che la norma riconnette in caso di presentazione di richiesta di sanatoria (cfr., in termini, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 29 settembre 2022, n. 2126).

In altre parole, il ricorrente non può derogare all'eccezionale regime previsto dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 per l'accertamento di conformità di opere abusive per il sol fatto di scegliere un regime – quello della richiesta di permesso di costruire ordinaria – non deputato a ciò. Diversamente opinando, si arriverebbe alla conclusione – assolutamente estranea al sistema – che sussista per il privato la facoltà di introdurre inammissibilmente una forma atipica di sanatoria (che si realizza appunto per silenzio assenso) e a fronte della quale l'amministrazione non avrebbe nemmeno il potere di provvedere, espressamente o per silenzio, secondo l'unica regola stabilita dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001, ma per la quale essa dovrebbe invece attivare i poteri inibitori dettati dall'art. 19 l. n. 241/1990 per il regime autorizzatorio di un altro tipo di opere.

Ne discende che il silenzio serbato dall'Amministrazione non può che essere inteso, a mente del terzo comma della richiamata disposizione, in termini di rigetto.

In un simile quadro, il provvedimento di diniego espresso, adottato dal Comune nonostante fosse già intervenuto un provvedimento negativo per silenzio, costituisce nuovo esercizio di potere, conformemente al principio dell'inesauribilità del potere amministrativo. Tale considerazione consente, in primo luogo, di giudicare ammissibile il ricorso proposto; in secondo luogo, di ritenere che il

provvedimento in parola non sia illegittimo per il solo fatto che è intervenuto successivamente al decorso del termine (di sessanta giorni) stabilito dalla norma per provvedere.

Per tali ragioni, il primo e il secondo motivo di ricorso devono dichiararsi infondati.

3. Con i restanti motivi, la società contesta (iii) il difetto di motivazione circa le ragioni ostative all'accoglimento della richiesta di sanatoria, (iv) il difetto di istruttoria rispetto agli elementi da cui sarebbe desumibile che la tettoia sia chiusa sui lati perimetrali, (v) la violazione dell'art. 10-*bis* L. n. 241/90 in quanto l'amministrazione avrebbe emesso il provvedimento di diniego sulla base di elementi diversi rispetto a quelli che erano stati oggetto del preavviso di rigetto e (vi) il difetto di puntuale indicazione circa il difetto di conformità del progetto con le Nta indicate nel provvedimento.

3.1. Il terzo, quarto e sesto motivo sono esaminabili contestualmente poiché devono essere tutti rigettati in considerazione dell'impossibilità di autorizzare una sanatoria con opere, quale quella oggetto di richiesta (*«rimozione del manufatto provvisorio; rimozione dei sanitari; chiusura degli scarichi; demolizione dei sette tipi murari interni al locale rifiuti; modifiche alla tettoia tre per rendere la struttura indipendente dal muro di confine e ripristino dell'altezza di tre metri del muro di confine»*). Tale considerazione supera in radice tutte le doglianze circa l'asserita insufficienza di motivazione o di carenza di istruttoria circa la tettoia.

Infatti, 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.

Non può infatti ammettersi la legittimità di una 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).

3.2. Anche il quinto motivo è infondato, poiché il diniego definitivo non contiene – diversamente da quanto affermato e come emerge dalla narrativa in fatto – nuovi motivi ostativi, bensì si limita a prendere posizione rispetto alle osservazioni proposte dalla parte ai sensi dell'art. 10-*bis* L. n. 241/1990.

3.3. Per mera completezza, si osserva poi, quanto all'autonomia del manufatto destinato a tettoia, che la giurisprudenza riconosce costantemente la capacità di creare nuovo volume/nuova superficie a manufatti con caratteristiche di sostanziale autonomia: *«l'autonomia dell'opera è apprezzabile anche dalla sua funzione, in quanto mediante la stessa viene sostanzialmente realizzato uno stabile ampliamento della superficie chiusa adibita a ristorante [...]»* (T.A.R. Liguria, sez. II, 05/05/2021, n. 408). La destinazione dell'opera, inserita in un complesso destinato all'attività di ristorazione, è indice sintomatico, unitamente alla chiusura su più lati, della configurazione che la proprietà avrebbe voluto imprimere, ovvero quella di uno spazio stabilmente chiuso.

3.4. Infine, quanto al rinvio – nella motivazione del provvedimento – alla norma di attuazione, detto richiamo non può essere considerato oscuro né insufficiente, tanto più che in sede di preavviso di rigetto il punto n. 8 recava, in stretta connessione con il richiamo normativo, la richiesta di rappresentazione della sistemazione delle superfici scoperte. L'indicazione specifica della norma violata, anzi, reca compiutamente la motivazione dell'assenza di conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente.

4. Da quanto sopra discende il rigetto del ricorso per tutti i profili di censura

sollevati.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza, come per legge, e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente alla refusione, in favore del Comune di Milano, delle spese di lite, liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre spese generali, Iva e Cpa.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Laura Patelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Patelli

IL PRESIDENTE

Giovanni Zucchini

IL SEGRETARIO