

Publicato il 11/11/2021

N. 02513/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 02436/2019 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 2436 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Bruno Vernaglione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Milano, in persona del Sindaco *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;

***per l'annullamento:***

*i) del provvedimento del comune di Milano datato -OMISSIS- – con atto PG -OMISSIS-e comunicato il -OMISSIS- - con cui è stato comunicato “che non sussistono i presupposti di legge per poter procedere alla rettifica richiesta al titolo in sanatoria in oggetto che è da intendersi definitivamente consolidato e non suscettibile di ulteriori modifiche”;*

ii) nonché, per quanto occorrer possa, dei rapporti tecnici di riesame del 13.5.2019 e del parere del funzionario del 21.5.2019 (atti endoprocedimentali non conosciuti e comunicati alla ricorrente) richiamati nell'atto impugnato in via principale;

iii) nonché, per quanto occorrer possa, della concessione in sanatoria n. - OMISSIS- del 11.9.1998 – conosciuta dalla ricorrente il 21.11.2018 – nella parte in cui non precisa che la concessione in sanatoria riguarda anche le altezze interne dell'unità immobiliare oggetto di domanda di condono;

iv) nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2021 il dott. Lorenzo Cordi' e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La sig.ra -OMISSIS- adisce questo Tribunale chiedendo l'annullamento:

i) del provvedimento del comune di Milano PG -OMISSIS-con cui è comunicata la mancanza dei presupposti di legge *“per poter procedere alla rettifica richiesta al titolo in sanatoria in oggetto che è da intendersi definitivamente consolidato e non suscettibile di ulteriori modifiche”*;

ii) *“per quanto occorrer possa”*, dei rapporti tecnici di riesame del 13.5.2019 e del parere del funzionario del 21.5.2019;

iii) della concessione in sanatoria n. -OMISSIS- del 11.9.1998 – conosciuta dalla ricorrente il 21.11.2018 – nella parte in cui non precisa che la concessione in sanatoria riguarda anche le altezze interne dell'unità immobiliare oggetto di domanda di condono;

iv) *“di ogni altro atto presupposto, connesso o comunque consequenziale, con espressa riserva di motivi aggiunti”*.

2. In punto di fatto la ricorrente deduce di essere erede universale del padre, sig. -OMISSIS--OMISSIS-, deceduto in data -OMISSIS-, e di divenire, in tale qualità, proprietaria di unità immobiliare localizzata nel piano sottotetto (sesto piano) di un edificio ubicato in Milano, via -OMISSIS-. Tale immobile è oggetto di vari interventi realizzati dal *de cuius* in forza di licenza per opere edilizie del 17.7.1959. Ultimate le opere il Comune effettua, in data 24.2.1960, un sopralluogo riscontrando delle difformità in ordine all'altezza minima (pari a m. 1,90) ed all'altezza media, anch'essa inferiore a quella regolamentare. Accertata la sussistenza di condizioni igieniche ed ambientali discrete, l'Amministrazione rilascia *“concessione provvisoria a mantenere, allo stato attuale, la minor altezza interna del sottotetto”*, autorizzando, quindi, il precario edilizio n. -OMISSIS- (doc. n. 5 di parte ricorrente), prorogato fino alla data del 1° giugno 1985. Con ordinanza del 5.3.1985 il Comune ordina la demolizione delle opere e, successivamente, invia la comunicazione del 22.4.1985 con la quale informa il sig. -OMISSIS- della possibilità di presentare richiesta di sanatoria ai sensi della L. n. 47/1985. In data 22.3.1986 il sig. -OMISSIS- deposita istanza di condono indicando un incremento di superficie utile di mq. 3.20; inoltre, con nota del 22.3.1986 il sig. -OMISSIS- chiede di derubricare *“dalle autorizzazioni a titolo precario la questione relativa alle altezze interne”*. Alla domanda di condono viene allegata tavola progettuale con una sezione ove viene indicata sia la S.U. in aumento che le altezze interne dell'unità.

2.1. Nell'ottobre del 2018 la ricorrente riceve un'offerta di acquisto dell'unità immobiliare e, pertanto, incarica un tecnico di effettuare le verifiche edilizie e catastali necessarie per poter procedere alla stipula dell'atto definitivo di compravendita. Nel corso di tale verifica il tecnico incaricato accerta che, nel 1998, è rilasciato un permesso di costruire in

sanatoria. Dopo aver effettuato il pagamento dei diritti di segreteria, in data 21.11.2018 viene, quindi, ritirata la concessione in sanatoria che, a seguito di esame, risulterebbe parziale in quanto l'oggetto della sanatoria riguarderebbe solo l'ampliamento residenziale al piano sesto per mq. 3,20. In data 17.4.2019 la sig.ra -OMISSIS- presenta, quindi, una istanza di rettifica della concessione in sanatoria con riferimento alle minori altezze del sottotetto esistente. L'Amministrazione provvede, quindi, ad emettere il provvedimento impugnato con il quale comunica la mancanza dei presupposti per procedere alla rettifica in difetto di una previsione legale che consenta di estendere i benefici previsti dalla L. n. 47/85 anche ad interventi edilizi non espressamente dichiarati nella domanda di condono originaria (considerato che le minori altezze oggetto del precario n. -OMISSIS-/1961 non risulterebbero comprese tra le opere oggetto di condono).

3. La sig.ra -OMISSIS- articola tre motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo (rubricato: *“Violazione dell’art. 35 legge 47/1985. Violazione degli artt. 1, 2 e 3, legge 241/90. Violazione dell’art. 97 Cost. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta. Sviamento di potere”*) la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui:

- i) opera un riferimento ai moduli ministeriali ritenendo la domanda suscettibile di presentazione solo per il tramite degli stessi;
- ii) non considera che le minori altezze oggetto del precario sono, comunque, ricomprese nell'istanza di condono;
- iii) non considera che le minori altezze compaiono, comunque, negli elaborati grafici a cui fa riferimento lo stesso provvedimento impugnato;
- iv) risulta inficiato da istruttoria non adeguata.

3.2. Con il secondo motivo (rubricato: *“Violazione della legge 47/1985. Violazione della legge 10/1977. Violazione del d.p.r. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità, Sviamento di potere”*) la ricorrente deduce

l'illegittimità del diniego tenendo conto dell'impossibilità di condonare solo in parte un'opera essendo a conoscenza di ulteriori irregolarità.

3.3. Con il terzo motivo (rubricato: "*Violazione dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere per disparità*") la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento per disparità di trattamento in quanto risulterebbe "*che in situazioni analoghe o, addirittura, più complesse*", l'ente rilasci provvedimenti di rettifica di precedenti concessioni in sanatoria.

4. Si costituisce in giudizio il comune di Milano che chiede di respingere il ricorso.

5. In vista dell'udienza pubblica del 9.11.2021 le parti depositano memorie conclusionali. La ricorrente deposita, inoltre, memoria di replica. All'udienza del 9.11.2021 la causa è trattenuta in decisione.

6. Prima di procedere alla disamina del merito del ricorso occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa comunale. Osserva il Comune che, in data 5.03.1985, è emesso l'ordine di demolizione delle opere realizzate abusivamente; tale ordine non è eseguito né impugnato dal proprietario che continua ad usufruire dei locali realizzati senza titolo; l'ordine si sarebbe, quindi, consolidato e non potrebbe mettersi in discussione. Inoltre, il Comune evidenzia come la concessione edilizia emessa in sanatoria non è impugnata né dal sig. - OMISSIS- -OMISSIS- né dalla ricorrente, una volta diventata proprietaria dell'immobile; pertanto, "*come per l'ordine di demolizione, i termini per l'impugnazione sono inesorabilmente trascorsi e la concessione non può essere messa in discussione a distanza di così tanto tempo*".

6.1. Osserva il Collegio come entrambe le eccezioni abbiano un postulato logico-giuridico che, invero, attiene più propriamente al merito della domanda. Infatti, le eccezioni possono ritenersi fondate solo nella misura in cui si verifichi che: *i)* le minori altezze del sottotetto non siano ricomprese nella concessione in sanatoria e, pertanto, ancora investite dall'ordine di demolizione; *ii)* il titolo in sanatoria avrebbe oggetto limitato

alla sola s.u. con conseguente inammissibilità di una istanza di rettifica che mira a ricomprendere un *quid pluris* rispetto a quanto assentito dalla concessione ex L. n. 47/1985, una volta decorso il termine decadenziale per il ricorso avverso tale provvedimento. Per converso la domanda giudiziale dovrebbe ritenersi ammissibile laddove l'istanza presentata dalla ricorrente non sia qualificata come volta ad ottenere una addizione del titolo edilizio ma solo una precisazione in ordine alla portata oggettiva ed effettuale dello stesso come risultante dall'intera documentazione presentata a sostegno dell'istanza di condono. La verifica indicata è, quindi, di esiziale rilevanza sia in relazione al tema dell'ammissibilità del ricorso che in ordine al merito della domanda.

6.2. Procedendo a tale verifica il Collegio osserva come il sig. -OMISSIS-- OMISSIS- depositi domanda di condono predisponendo il modulo ministeriale mod. 47/85-A relativa alle tipologie di opere nn. 1-2-3. Nella domanda si fa espresso riferimento all'incremento della superficie utile di mq. 3.20 indicando la superficie complessiva dell'immobile (mq 70,22), comprensiva anche delle parti corrispondenti alle minori altezze. Inoltre il sig. -OMISSIS- deposita unitamente al modulo per il condono: *i*) una dichiarazione con la quale evidenzia che l'incremento della s.u. avviene mediante l'utilizzo di una porzione del sottotetto; *ii*) una tavola dalla quale risulta l'incremento della s.u. in corrispondenza della minor altezza; *iii*) una dichiarazione all'Ufficio Condoni con cui chiede che la pratica relativa alle altezze sia *“derubricata dalle autorizzazioni a titolo precario”*. Il provvedimento di condono rilascia concessione in sanatoria per *“ampliamento residenziale al piano sesto per mq 3.20”*, *“vista la domanda di condono”* e *“vista la documentazione allegata”*.

6.3. Osserva il Collegio come la domanda di condono ed il relativo provvedimento non possano ritenersi circoscritti al solo incremento della s.u. ma riguardino anche il tema delle minori altezze. Infatti, la documentazione complessivamente allegata alla domanda fa riferimento

anche al tema delle altezze che, del resto, è nota all'Amministrazione comunale per avere la stessa in precedenza ordinato la demolizione con atto n. -OMISSIS-. Nel richiedere il condono il sig. -OMISSIS- allega, come spiegato, sia una specifica dichiarazione sul punto che una tavola grafica dalla quale emerge la corrispondenza tra l'incremento di s.u. e la porzione di sottotetto con le minori altezze. La portata dell'istanza non può, quindi, circoscriversi alla sola s.u. anche perché, diversamente opinando, il provvedimento che accoglie tale istanza risulterebbe illogico e contraddittorio incrementando la superficie residenziale in corrispondenza di una porzione di sottotetto rispetto alla quale vi sarebbe solo una s.p.p. Pertanto, la disamina complessiva dell'istanza e dei relativi allegati nonché il principio di conservazione degli atti amministrativi conduce a ritenere che la concessione in sanatoria investa la s.u. e la porzione di sottotetto corrispondente involgendo, quindi, il tema delle altezze.

6.4. Di conseguenza la domanda articolata dalla sig.ra -OMISSIS- è da ritenersi fondata nel merito ed ancor prima ammissibile. Come emerge dalla ricostruzione effettuata non si tratta, quindi, di una domanda volta ad ottenere (in via amministrativa o giudiziaria) una addizione del titolo ma, al contrario, un accertamento circa la reale portata oggettiva dello stesso. In quanto tale la domanda giudiziale non mira ad una pronuncia costitutiva (come tale soggetta al termine decadenziale) ma ad una sentenza di sostanziale accertamento che rimuova il diniego del 2019 solo in quanto contrario all'accertata portata del titolo in sanatoria. Inoltre, proprio la oggettiva ricomprensione del tema delle altezze nel titolo in sanatoria priva di fondatezza l'eccezione comunale di inammissibilità per permanente sussistenza in *parte qua* dell'ordine di demolizione che, al contrario, perde di portata effettuale proprio in ragione della sanatoria.

7. In ragione di quanto esposto il primo e secondo motivo di ricorso possono accogliersi in quanto fondati. Può, invece, procedersi ad assorbire

l'esame del terzo motivo che non reca alcuna ulteriore utilità nella sfera giuridica di parte ricorrente.

8. Le spese di lite possono eccezionalmente compensarsi considerato la non particolare precisione dell'istanza di condono e del relativo provvedimento che giustificano il dubbio interpretativo oggetto della lite.

9. Va, invece, posto a carico del comune di Milano il rimborso del contributo unificato versato dalla sig.ra -OMISSIS-.

P.Q.M.

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

*i)* accoglie il ricorso per le ragioni spiegate in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento del comune di Milano PG -OMISSIS- accertando che la concessione in sanatoria n. -OMISSIS- dell'11.9.1998 ha ad oggetto l'ampliamento residenziale al piano sesto per mq 3,20 e le minori altezze interne dei locali sottotetto;

*ii)* compensa le spese di lite;

*iii)* pone a carico del comune di Milano il rimborso del contributo unificato versato da parte ricorrente.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente e il precedente proprietario.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente



Antonio De Vita, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Lorenzo Cordi'**

**IL PRESIDENTE**  
**Italo Caso**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.