

Pubblicato il 08/01/2024

Sent. n. 37/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1387 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Latorraca e Mario Lavatelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bulciago, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianni Mantegazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento a firma del Responsabile ufficio tecnico del Comune di Bulciago, prot. [omissis], recante “*permesso di costruire in accertamento di conformità n. [omissis] – diniego definitivo*”, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2023 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] è proprietario di un fabbricato a uso residenziale contraddistinto catastalmente al foglio [omissis], nonché nudo proprietario di altro immobile con medesima destinazione, identificato catastalmente al foglio [omissis], di cui il sig. [omissis] è usufruttuario.

2. A partire dall'anno 2014, il ricorrente ha eseguito sull'immobile interventi senza titolo consistenti in ampliamenti volumetrici e in un portico costituito da una copertura a falda inclinata appoggiata al balcone esistente e sorretta da pilastri in legno.

3. In data [omissis] è stato effettuato un sopralluogo da parte del tecnico comunale e degli agenti della Polizia Locale per verificare la regolarità della costruzione esistente, accertandosi, in detta, occasione la realizzazione delle seguenti opere abusive:

- un ampliamento del locale soggiorno posto ad ovest dell'edificio, di mc 87,50;

- un ampliamento del locale ad uso tinello posto sul lato est dell'edificio, di mc 37,50;

- un portico posto sul lato ovest e sud del fabbricato, costituito da una copertura a falda inclinata appoggiata al balcone esistente e sorretta da pilastri in legno, con una superficie di circa mq 40;

Con ordinanza n. [omissis] è stata quindi ingiunta la demolizione delle suddette porzioni di immobile in quanto realizzate senza titolo.

4. In data 28.10.2019 il ricorrente ha presentato istanza per il rilascio di un permesso di costruire relativo alle seguenti opere:

1) demolizione del volume abusivo individuato con lettera 'A' negli elaborati grafici presentati a corredo della domanda, posto sul lato ovest dell'edificio (corrispondente all'ampliamento del locale soggiorno);

2) sanatoria del volume abusivo individuato con lettera 'B', posto sul lato est, riconducibile all'ampliamento a tantum previsto dalle N.T.A. del 15% (corrispondente al locale uso tinello)

3) sanatoria del portico indicato sub 'C'.

5. Con nota prot. [omissis] è stato comunicato il preavviso di rigetto della predetta domanda *“per improcedibilità in quanto mancante degli elementi essenziali per poter svolgere l'attività istruttoria”*. In detta sede, è stata indicata la documentazione integrativa necessaria alla disamina della pratica, inclusa una rappresentazione corretta della tavola grafica indicante gli interventi abusivi, con la precisazione che *“trattandosi di accertamento in conformità”* – e, dunque, così qualificata la domanda – *“il procedimento non può contemplare opere in costruzione o demolizione bensì deve evidenziare le sole opere che ai sensi dell'art. 36 c. 1 del d.P.R. 380/2001 possono ottenere la sanatoria”*.

6. A seguito di tale comunicazione, le parti hanno avviato un articolato contraddittorio volto a individuare le condizioni di procedibilità e i presupposti per l'eventuale accoglimento della domanda; da ultimo, con memoria ex art. 10 bis della L. n. 241/1990 del 9.03.2020, il ricorrente ha indicato di voler mantenere la prevista demolizione del corpo di fabbrica indicato con lettera 'A' nelle tavole presentate, prevedendo invece la sostituzione del manufatto abusivo sub 'B' (ampliamento del locale tinello) con un portico aperto su tre lati, nell'ottica di evitare un possibile contenzioso (cfr. doc. 10 del ricorrente).

7. A fronte di tale ultima soluzione progettuale, con nota prot. [omissis], il competente Ufficio tecnico ha trasmesso un ulteriore preavviso di rigetto, ritenendo che *“le verifiche edilizie/urbanistiche agli atti non dimostrano la conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda come previsto dall'art. 36 comma 1 del DPR 380/01 ed inoltre l'istanza di sanatoria comporta l'esecuzione di opere edilizie (corpo C) non ammesse nel procedimento di accertamento di conformità”*.

8. Il ricorrente ha depositato, in data 13.3.2020, nuova memoria ex art. 10 bis della L. n. 241/1990.

9. Con nota prot. [omissis] è stato trasmesso un ulteriore preavviso di diniego, sostitutivo del precedente, nel quale sono state più specificamente indicate le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di sanatoria.

10. Infine, con nota prot. [omissis], l'amministrazione ha comunicato il diniego definitivo del permesso di costruire in sanatoria richiesto dal ricorrente, con le seguenti motivazioni: *“1. L'istanza prevede una sanatoria parziale: negli elaborati grafici sono contemplati sia corpi edilizi (es. manufatto C) in sanatoria sia corpi edilizi in demolizione (es. volume A); tale fattispecie non è ammessa dalla legge e dalla giurisprudenza consolidata; 2. La sanatoria così come proposta risulta subordinata alla realizzazione di nuove opere: il portico, individuato con la lettera B (prot. 1993 del 09/03/2020), è il risultato della demolizione delle pareti del volume edilizio mc 49,17 indicato nella tav. 1. L'accertamento della doppia conformità di cui all'art. 36 del DPR 380/01 (...) presuppone che le opere siano già state eseguite e pertanto non può essere accolta una sanatoria che presuppone opere edilizie funzionali a rendere “sanabili” il manufatto; 3. Non risultano conformi alla normativa edilizia sia il portico realizzato sul lato sud sia, in parte, quello realizzato a ovest – portico C – in quanto non rispettano la distanza dai confini di 5 m fissata dalle n.t.a. vigenti; 4. Mancato deposito delle integrazioni più volte richieste (...) in merito a: - verifiche requisiti igienico-sanitari (es. rapporti aeroilluminanti dei locali adiacenti ai corpi edilizi abusivi); idoneità statica/sismica delle opere oggetto di sanatoria; - atto di proprietà del mappale n. 2124 in parte interessato dalla costruzione del portico C (...)”*.

11. Avverso tale provvedimento è insorto il ricorrente per chiederne l'annullamento, articolando a sostegno del gravame le seguenti censure:

“1) *Violazione dell’art. 38 LR 12/2005. Violazione degli artt. 3 e 6 L. 241/1990. Eccesso di potere. Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto*”: l’amministrazione avrebbe fornito una erronea qualificazione tecnico giuridica degli interventi richiesti, considerando la domanda presentata come un’unitaria richiesta di accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 con opere e come sanatoria parziale; non sussisterebbe, inoltre, alcuna violazione delle distanze legali, che l’amministrazione avrebbe contestato sulla base di un’istruttoria carente e inadeguata;

“2) *Ancora violazione dell’art. 3 L. 241/1990. Difetto di motivazione. Violazione dell’art. 6 L. 241/1990. Difetto di istruttoria. Violazione dell’art. 10 bis L. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto*”: il ricorrente contesta l’affermazione, contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui non sarebbero conformi alla normativa edilizia sia il portico realizzato sul lato sud, sia, in parte, quello realizzato a ovest – portico indicato con lettera ‘C’ – per violazione della distanza dai confini di 5 m fissata dalle vigenti N.T.A., in quanto tali opere, al contrario, risulterebbero autorizzate con la concessione n.14/1992 e successive varianti. L’amministrazione, quindi, si sarebbe erroneamente limitata solo all’esame degli elaborati grafici della pratica attuale, mentre la regolarità delle opere andrebbe rapportata al titolo che le ha assentite;

“3) *Ancora violazione dell’art. 3 e dell’art. 6 L. 241/1990. Difetto di motivazione e di istruttoria. Ancora eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione dell’art. 1 L. 241/1990. Violazione del principio di non aggravamento*”: il riferimento al mancato deposito di alcuni documenti considerati dal Comune necessari per l’istruttoria della pratica sarebbe erroneo e fuorviante, sia perché si tratterebbe di documentazione non pertinente, sia perché tale richiesta comporterebbe un inutile e illegittimo aggravio del procedimento amministrativo;

“4) *Violazione dell’art. 1 L. 241/1990. Violazione del divieto di aggravamento procedimentale. Violazione del principio di legalità. Violazione del principio di proporzionalità e dei principi di correttezza e ragionevolezza dell’azione amministrativa. Eccesso di potere per contraddittorietà*”: il ricorrente contesta le richieste documentali contenute nel provvedimento impugnato ritenendo tale integrazione non dovuta in ragione della natura delle opere, oltre che sostanzialmente inutile, posto che l’amministrazione avrebbe comunque negato l’istanza sulla base di altre motivazioni; parimenti, il provvedimento avrebbe illegittimamente rilevato la mancata dimostrazione di titolo legittimante la richiesta di sanatoria per il portico sub ‘C’, mentre il ricorrente ne avrebbe il godimento esclusivo, trattandosi comunque di questione irrilevante in quanto attinente a profili di natura privatistica;

“5) *Ancora violazione degli artt. 10 e 10 bis L. 241/1990. Violazione dei principi partecipativi e del corretto contraddittorio procedimentale. Violazione del principio di legalità. Violazione degli artt. 24 e 97 Cost.*”: l’amministrazione non avrebbe garantito un pieno ed effettivo contraddittorio, in violazione dei diritti procedurali del ricorrente.

12. Si è costituito in giudizio il Comune di Bulciago per resistere al ricorso, controdeducendo alle censure ivi sollevate, e chiedendo il rigetto del gravame siccome infondato. Le parti hanno prodotto ulteriori scritti difensivi e documenti in vista della trattazione di merito del ricorso e, all’udienza del 30.11.2023, la causa è passata in decisione.

13. Con il primo mezzo, il ricorrente lamenta che l’amministrazione avrebbe rifiutato il permesso di costruire in sanatoria sebbene la soluzione proposta fosse coerente con la concessione del 1992 e con le N.T.A. del P.G.T. comunale, erroneamente qualificando le domande e i relativi elaborati grafici come richiesta di accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 con opere. Al contrario, rinunciando a un locale abitabile e ad un portico “chiuso”, il ricorrente avrebbe manifestato la volontà di ripristinare i manufatti secondo la concessione edilizia del 1992 e successive varianti, col mantenimento – ammesso dallo strumento urbanistico comunale – di un portico aperto su tre lati. Quindi, si tratterebbe di due interventi diversi perché per il ripristino mediante demolizione non ci sarebbe bisogno di un titolo ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, essendo le opere ricondotte al titolo originario, mentre il portico sarebbe oggetto di un accertamento di conformità senza opere.

Inoltre, secondo il ricorrente, sarebbe stata omessa la verifica della coerenza della soluzione proposta con la concessione del 1992 e con le successive varianti del 1994 e 1995, tanto che la riferita

violazione delle distanze dipenderebbe da un esame degli elaborati grafici allegati alla pratica in corso e non ad un confronto tra gli elaborati della concessione del 1992 e lo stato dell'attuale edificato.

Il motivo è infondato.

13.1 Come correttamente evidenziato dalla difesa dell'amministrazione resistente, la valutazione degli interventi oggetto di istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 deve essere complessiva e globale, non potendosi ammettere la parcellizzazione degli abusi ai fini della loro regolarizzazione poiché la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere il nesso funzionale che li lega e, in definitiva, l'effettiva portata dell'operazione (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 31.01.2019, n. 461). Secondo consolidati principi giurisprudenziali, dai quali il Collegio non rinviene ragioni per discostarsi, deve escludersi *“l'ammissibilità di sanatorie parziali o condizionate di opere abusive che abbiano dato luogo a un intervento unitario, giacché l'art. 36 cit. ha riguardo, appunto, all'intervento abusivo nella sua interezza e non alla singola opera abusiva. In tale evenienza, pertanto, l'interessato è tenuto a scegliere tra l'integrale ripristino dello stato dei luoghi, mediante la demolizione e rimozione di tutte le opere accertate come abusive dall'amministrazione competente, ovvero la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità riferita alla totalità dell'intervento abuso (per tutte, da ultimo cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2021, n. 6235). Dall'altro, si è da tempo consolidato l'orientamento secondo cui non è consentito il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria subordinato alla realizzazione di lavori che consentano di rendere il manufatto conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della domanda o al momento della decisione. La sanatoria “condizionata”, o “con prescrizioni”, contraddice infatti sul piano logico la previsione di legge nella misura in cui contiene in sé la negazione della “doppia conformità”, e ad analoghe conclusioni deve pervenirsi qualora gli interventi volti a conformare gli abusi alla disciplina urbanistico-edilizia vengano apportati preliminarmente su iniziativa dello stesso richiedente il titolo in sanatoria, tanto più che le opere realizzate su manufatti abusivi partecipano della medesima natura di questi ultimi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2021, n. 423; id., 12 ottobre 2020, n. 6060)”* (cfr. TAR Toscana, Sez. III, 26.05.2022, n. 727).

13.2 Alla luce del quadro normativo e interpretativo così delineato, la pretesa del ricorrente è priva di fondamento poiché le opere individuate nella domanda di sanatoria devono essere considerate e trattate come un unicum funzionale, non come una sommatoria di interventi distinti, ciascuno suscettibile di essere valutato separatamente e in autonomia rispetto agli altri. Nello specifico, l'istanza di sanatoria ha ad oggetto una pluralità di opere consistenti nella demolizione di un vano abusivo adibito a soggiorno, realizzato sul lato ovest dell'edificio e comportante aumento volumetrico, nella modifica di un altro vano posto sul lato est e adibito a tinello – anch'esso originariamente costruito senza titolo con aumento di volumetria – tramite demolizione dei muri esterni e la trasformazione in portico aperto sui lati e, infine, nell'accertamento di conformità del portico. Trattasi di lavori eseguiti abusivamente su un unico immobile al fine di creare ulteriori volumi abitativi o strutture, quali il portico, funzionali alla fruizione degli spazi esterni dell'immobile, che non possono essere considerati come interventi costruttivi “autonomi”, in quanto tutti concorrenti alla complessiva modifica, *sine titulo*, del fabbricato in questione.

13.3 La domanda di permesso di costruire presentata dal ricorrente, pertanto, configura un'inammissibile richiesta di sanatoria “parziale” o, comunque, condizionata all'esecuzione di interventi di demolizione e modifica delle opere esistenti onde consentirne la legittimazione postuma, che, in applicazione dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, non può essere ritenuta ammissibile.

13.4 Il provvedimento impugnato, pertanto, risulta correttamente motivato sul punto, assumendo detto profilo carattere dirimente e assorbente rispetto alle altre censure con cui viene contestato il merito della decisione amministrativa (motivi 2, 3 e 4), poiché, data l'accertata impossibilità di regolarizzare le opere in questione, nessun vantaggio il ricorrente potrebbe ottenere dall'eventuale accoglimento delle doglianze non esaminate.

14. Va invece scrutinato il quinto motivo di ricorso attinente alla violazione delle garanzie partecipative e del contraddittorio riconosciute al privato nell'ambito del procedimento amministrativo, in considerazione della diversa natura della censura e delle conseguenze che, in teoria, potrebbero eventualmente derivare in caso di accoglimento della stessa anche in termini di rinnovazione dell'istruttoria.

Il motivo è infondato.

14.1 Risulta dagli atti di causa che il Comune di Bulciago ha condotto un'articolata istruttoria, inviando una prima comunicazione di motivi ostativi in data [omissis], una seconda in data [omissis] e una terza del [omissis] (che ha revocato il precedente preavviso del [omissis]), alle quali il ricorrente ha fornito riscontro depositando proprie memorie endoprocedimentali e documenti (memorie del 25.11.2019, del 9.03.2020, del 13.03.2020). Peraltro, il tecnico incaricato dai ricorrenti ha potuto confrontarsi con il competente Ufficio comunale in ordine ai contenuti della richiesta di permesso di costruire anche oltre il formale contraddittorio scandito secondo i moduli procedurali della L. n. 241/1990, per cui non può affermarsi che non sia stata garantita al privato, nella fattispecie, ampia partecipazione al procedimento.

14.2 Peraltro, è corretta l'argomentazione dell'amministrazione secondo cui l'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990 esclude che la violazione delle norme sul procedimento amministrativo possa determinare l'annullamento del provvedimento impugnato ove, *“per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. In presenza di una domanda di sanatoria parziale, accompagnata da interventi di demolizione e adeguamento, l'impossibilità di regolarizzare le opere – come chiarito nell'analisi del primo motivo di ricorso – determina, quale conseguenza necessaria e vincolata, l'adozione di un provvedimento di rigetto.

15. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Bulciago, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento//00) oltre Iva e accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Valentina Caccamo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Valentina Caccamo

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO