

Pubblicato il 03/10/2025

**Sent. n. 3063/2025**

**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 2977 del 2024, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difeso dagli avvocati Antonio Belvedere, Matteo Peverati e Francesco Boetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Milano, Piazza Eleonora Duse, n. 3;

**contro**

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Maria Lodovica Bognetti e Maria Giulia Schiavelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, Via della Guastalla, n. 6;

**per l'annullamento**

del provvedimento a firma della Dirigente dell'Unità Territoriale Municipio 1 del [omissis], avente ad oggetto "[omissis] – SCIA art. 23 Condizionata – Pratica n. [omissis] atti P.G. [omissis] del 23/01/2023. Conclusione con esito negativo del procedimento amministrativo avviato ai sensi degli artt. 7, 8 e 10 L. 241/1990 e comunicazione di inefficacia della SCIA";

di ogni atto presupposto, successivo o comunque connesso, ivi compresi, laddove occorrer possa, - la comunicazione di avvio del procedimento del 13 aprile 2023 (Prot. [omissis]), avente ad oggetto "Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, ai sensi degli artt. 7 - 8 - 10 L. 241/90, finalizzato alla Dichiarazione di inefficacia della SCIA", nonché - la comunicazione del 20 giugno 2024 (prot. [omissis]), trasmessa a mezzo p.e.c. alla ricorrente in pari data, avente ad oggetto "Integrazione alla Comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, ai sensi degli artt. 7 - 8 - 10 L. 241/90, finalizzato alla Dichiarazione di inefficacia della SCIA avviato in data 13/04/2023-p.g. [omissis]", nonché, - lo sconosciuto parere della Commissione Attuazione Nuovo PGT reso nella seduta del 22 maggio 2024.

Visti il ricorso e 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 23 settembre 2025 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

[omissis] è utilizzatrice, in forza di un contratto di leasing stipulato in data 20 giugno 2015, di un immobile ad uso ricettivo situato nel territorio del Comune di Milano, in [omissis].

In data 23 gennaio 2023, la predetta società ha depositato presso il Comune di Milano una segnalazione certificata di inizio attività (SCIA n. [omissis]/2023), condizionata al rilascio di parere favorevole da parte dei Vigili del Fuoco (e secondo il Comune di Milano, anche della Commissione paesaggio), avente ad oggetto un intervento di ristrutturazione edilizia da eseguirsi sul predetto immobile.

In base al progetto originario allegato a tale SCIA, l'intervento avrebbe dovuto consistere, fra l'altro, nell'ampliamento degli ultimi due piani fuori terra che, nello stato di fatto, hanno superficie inferiore rispetto a quella dei piani sottostanti: si tratta in particolare del nono piano, attualmente costituito da una porzione edificata di 200 mq destinata alla permanenza di persone, e del decimo piano, attualmente costituito da un locale tecnico. Il progetto originario ha tuttavia subito, nel corso del tempo, diverse modifiche al fine di adeguare le soluzioni progettuali ivi previste ai diversi rilievi che il Comune di Milano ha via via sollevato. In particolare, per ciò che rileva in questa sede, si deve evidenziare che, dopo il deposito della SCIA n. [omissis]/2023, la ricorrente ha presentato: a) in data 31 gennaio 2024, un progetto integrativo/sostitutivo finalizzato a recepire le indicazioni contenute nel parere favorevole nel frattempo rilasciato dalla Commissione paesaggio in esito alla seduta n. [omissis] del 26 ottobre 2023; b) in data 18 luglio 2024, un nuovo progetto integrativo/sostitutivo, questa volta finalizzato a recepire i rilievi contenuti nel preavviso di rigetto inoltrato dal Comune di Milano in data 20 giugno 2024.

Per quanto concerne in dettaglio il progetto da ultimo presentato, va osservato che questo, al fine di recepire i rilievi sollevati dall'Amministrazione che nel succitato preavviso di rigetto aveva fra l'altro contestato il superamento dei limiti riguardanti l'altezza massima, ha attestato l'altezza del fabbricato a +36,87 metri, alla quota della soletta di copertura del nono piano.

Con provvedimento in data 16 settembre 2024, il Comune di Milano ha comunicato la conclusione negativa del procedimento riguardante la SCIA n. [omissis]/2023, inibendo quindi definitivamente la realizzazione dell'intervento.

Contro questo provvedimento è principalmente diretto il ricorso in esame.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Milano.

La Sezione, con ordinanza n. 1465 del 14 dicembre 2024, ha fissato l'udienza di trattazione del merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

Nel corso del giudizio, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza pubblica del 23 settembre 2025.

Va innanzitutto esaminata l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dal Comune di Milano.

Evidenzia in particolare l'Amministrazione resistente che la ricorrente, in data 27 novembre 2024, ha depositato una nuova SCIA condizionata ai sensi dell'art. 23-bis del d.P.R. n. 380 del 2001, a corredo della quale è stato presentato un progetto che recepisce i rilievi contenuti nel provvedimento impugnato. Siccome questa nuova SCIA ha favorevolmente superato l'istruttoria tecnica degli uffici cui è seguita l'emissione dell'atto di assenso all'esecuzione dell'intervento, secondo il Comune di Milano, l'interesse della ricorrente dovrebbe considerarsi pienamente soddisfatto.

Ritiene il Collegio che questa eccezione sia infondata.

Va invero osservato che, come riportato nella memoria del Comune di Milano depositata in data 24 luglio 2025, il progetto depositato a corredo della SCIA del 27 novembre 2024, a differenza di quelli in precedenza depositati, non prevede il completamento del nono piano il quale, in base a questo nuovo progetto, continuerà ad avere superficie inferiore a quella dei piani sottostanti. Non è quindi vero che, con il nuovo titolo edilizio, è venuto meno l'interesse della ricorrente alla coltivazione del ricorso, posto che l'accoglimento di quest'ultimo consentirebbe la realizzazione di un intervento più ampio.

Né si può dire che, con la presentazione della nuova SCIA, la ricorrente abbia prestato acquiescenza al provvedimento impugnato posto che, per costante orientamento giurisprudenziale, l'acquiescenza è ravvisabile solo quando il destinatario del provvedimento amministrativo abbia liberamente assunto comportamenti univoci tali da dimostrare la chiara e inconfutabile sua volontà di accettarne gli effetti

e l'operatività (cfr. fra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 17 marzo 2025, n. 2185). Nel caso di specie non vi sono elementi che dimostrino l'incondizionata adesione della ricorrente al provvedimento di inibitoria della SCIA n. [omissis]/2023, sicché non si può far altro che ritenere che la nuova SCIA sia stata presentata al solo fine di conformarsi alle statuizioni contenute nel provvedimento impugnato senza alcuna volontà di accettarne gli effetti.

Ciò stabilito si può passare all'esame del merito.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 19, commi 3 e 6-bis, della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto, a suo parere, l'Amministrazione avrebbe nel concreto esercitato il potere inibitorio previsto dalle suddette norme dopo la scadenza del termine di trenta giorni ivi stabilito. Aggiunge poi la parte che, qualora si dovesse ritenere che, con il provvedimento impugnato, sia stato esercitato il potere di autotutela previsto dal secondo periodo del terzo comma dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, tale provvedimento dovrebbe considerarsi comunque illegittimo per inosservanza del termine, per difetto di motivazione e per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 21-nonies della stessa legge n. 241 del 1990.

Ritiene il Collegio che queste censure siano fondate per le ragioni di seguito esposte.

Come noto, l'art. 19, terzo comma, della legge n. 241 del 1990 attribuisce all'amministrazione, cui sia stata presentata una segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), un termine di sessanta giorni per intervenire ed inibire lo svolgimento dell'attività segnalata.

L'esercizio di questo potere (denominato potere inibitorio puro) non richiede una motivazione particolare, dovendo l'amministrazione limitarsi ad esplicitare le ragioni per le quali ritiene sussistente un contrasto fra la SCIA e la vigente normativa. Il termine sessanta giorni è posto quindi a tutela dell'affidamento del segnalante ed ha perciò carattere perentorio.

In base al secondo periodo del terzo comma della legge n. 241 del 1990, successivamente allo scadere del termine di sessanta giorni, l'amministrazione può ancora intervenire per inibire la prosecuzione dell'attività segnalata ritenuta illegittima, esercitando però un diverso potere, assimilabile al potere di autotutela previsto dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, del quale condivide i presupposti. In questo caso pertanto, la stessa amministrazione, nella motivazione dell'atto, non può limitarsi a dar conto del contrasto fra l'attività segnalata e la vigente normativa ma, dopo aver compiuto una comparazione fra interesse pubblico e interesse privato, deve illustrare le superiori ragioni di interesse pubblico, diverse da quelle alla mera inibizione dell'attività ritenuta illegittima, che la inducono ad intervenire.

Il comma 6-bis dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 prevede che, nei casi di SCIA in materia edilizia, il termine di sessanta giorni stabilito per l'esercizio del potere inibitorio puro è ridotto a trenta. Questa norma si pone in linea con l'art. 23, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001 il quale dispone la che la SCIA edilizia deve essere presentata al comune almeno trenta giorni prima dell'inizio lavori.

Il successivo art. 23-bis del d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina l'ipotesi di SCIA condizionata all'ottenimento di autorizzazioni preliminari. Il secondo comma di questo articolo dispone che, in caso di presentazione di SCIA condizionata, l'interessato può dare inizio ai lavori solo dopo la comunicazione da parte dello sportello unico dell'avvenuta acquisizione dei necessari atti di assenso preventivi.

La giurisprudenza ha chiarito che, in mancanza dell'atto di autorizzazione preventiva, la SCIA condizionata è inefficace, con conseguente non applicabilità del termine di decadenza fissato in trenta giorni entro cui l'amministrazione dovrebbe esercitare il potere inibitorio attribuitole dalla legge. Pertanto, se il privato dà corso ai lavori in assenza di autorizzazione preventiva, l'attività deve qualificarsi come abusiva e l'amministrazione può intervenire in qualsiasi momento ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990 (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 30 ottobre 2024 n. 8663 id. 28m ottobre 2024 n. 8591; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 30 dicembre 2024, n.1452). Al contrario, dal momento di rilascio dell'autorizzazione preventiva, la SCIA condizionata acquista efficacia e, da questo momento, l'amministrazione non può quindi far altro che intervenire con il potere inibitorio o

con il potere di autotutela previsti e disciplinati dal richiamato art. 19, terzo comma, della legge n. 241 del 1990.

Ciò precisato, va ora osservato che, come illustrato sopra, nel caso concreto, parte ricorrente ha depositato, in data 23 gennaio 2023, SCIA condizionata al rilascio di atti di assenso preventivo (secondo la ricorrente, al solo parere dei Vigili del Fuoco, secondo il Comune, anche al parere della Commissione paesaggio).

Non è dalle parti contestato che i Vigili del Fuoco hanno rilasciato parere favorevole in data 28 aprile 2023 e che la Commissione Paesaggio ha espresso parere favorevole in data 26 ottobre 2023. Ne consegue che, a decorrere dal 26 ottobre 2023, la suddetta SCIA ha acquistato efficacia e che, quindi, da quel giorno il Comune di Milano non avrebbe potuto far altro che esercitare il potere inibitorio puro o il potere di autotutela.

Non sono quindi condivisibili le argomentazioni sviluppate dalla difesa dell'Amministrazione resistente, secondo cui il provvedimento impugnato sarebbe intervenuto su una SCIA ancora inefficace, posto che esso è stato adottato in data successiva al 26 ottobre 2023. Con il suddetto provvedimento, è stato in realtà esercitato il potere inibitorio puro, atteso che tale atto assume una determinazione negativa, non già prospettando la mancanza di pareri preventivi che impedirebbero alla SCIA di acquisire efficacia, ma rilevando il contrasto fra l'intervento che la ricorrente vorrebbe realizzare e le norme di PGT che disciplinano le altezze dei fabbricati collocati all'interno dei cortili. Tale potere è stato tuttavia esercitato tardivamente in quanto – anche non volendo prendere a riferimento, per la decorrenza del termine, la data di deposito della SCIA ma quella di deposito dell'ultima modifica progettuale avvenuta in data 18 luglio 2024 – il provvedimento impugnato è stato adottato solo in data 16 settembre 2024, ben oltre il termine di trenta giorni previsto dalla legge. Per queste ragioni la censura che deduce la tardività dell'atto impugnato deve ritenersi fondata.

Per completezza si deve osservare che, qualora dovesse ritenersi che con il provvedimento del 16 settembre 2024 non sia stato esercitato il potere inibitorio puro ma il potere di autotutela, cionondimeno tale atto dovrebbe considerarsi illegittimo posto che, come correttamente evidenzia la ricorrente, nella sua motivazione non viene effettuata alcuna comparazione di interessi e non vengono indicate le superiori ragioni di interesse pubblico che avrebbero indotto il Comune di Milano ad esercitare il suddetto potere, con conseguente violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

Si deve pertanto ribadire la fondatezza delle censure in esame.

Ritiene il Collegio che si possa a questo punto passare all'esame del quinto motivo di ricorso con cui parte ricorrente contesta l'affermazione contenuta nell'atto impugnato secondo cui l'intervento in progetto supererebbe l'altezza massima ammissibile, che dovrebbe calcolarsi prendendo come riferimento l'estradosso della soletta dell'ottavo piano dell'edificio esistente. A dire dell'interessata, infatti, per stabilire l'altezza massima ammissibile, si dovrebbe computare, in base agli artt. 5.9 e 19, comma 3, lett. d) delle norme di attuazione del piano delle regole, anche l'altezza del locale collocato al nono piano dell'edificio esistente.

Questa censura è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Come anticipato, dall'esame del progetto presentato in data 18 luglio 2024, si evince che l'intervento che la ricorrente avrebbe voluto realizzare presentando la SCIA n. [omissis]/2023 consiste, fra l'altro, nel completamento del nono piano dell'edificio, attualmente occupato da una porzione edificata di 200 mq destinata alla permanenza di persone.

Secondo il Comune di Milano questo intervento di completamento non sarebbe ammissibile perché in tal modo si realizzerebbe un innalzamento dell'edificio esistente, e ciò in violazione dell'art. 19, terzo comma, lett. d), delle norme di attuazione del piano delle regole, il quale stabilisce che <<all'interno del Tessuto Urbano Consolidato (TUC), l'edificazione in tutto o in parte all'interno dei cortili dovrà essere di altezza inferiore o pari [...] a quella dell'edificio preesistente>>.

Per dare soluzione alla controversia occorre pertanto stabilire quale sia l'altezza dell'edificio esistente. Viene in rilievo a questo proposito l'art. 5.9 delle norme di attuazione del piano delle regole il quale stabilisce che l'altezza dell'edificio è l'«altezza massima tra quella dei vari fronti». In base

a questa norma, quindi, per stabilire quale sia l'altezza di un fabbricato occorre far riferimento al suo fronte più alto.

Nel provvedimento impugnato, per escludere che il nono piano dell'edificio esistente possa essere tenuto in considerazione per determinare l'altezza di quest'ultimo, si evidenzia il fatto che il nono piano è attualmente costituito da piccola porzione edificata, peraltro oggetto di condono, che occupa una superficie molto inferiore rispetto a quella dei piani sottostanti e che sarebbe perciò qualificabile come mera "superfetazione". Aggiunge l'Amministrazione che tale porzione edificata è collocata in arretramento rispetto al perimetro dei piani sottostanti e non si potrebbe perciò considerare come fronte dell'edificio.

A questo riguardo occorre però innanzitutto osservare che il succitato art. 5.9 dà esclusiva rilevanza all'altezza dei fronti senza specificare quale debba essere l'ampiezza minima della superficie dei locali posti alle loro spalle. Se si seguisse l'interpretazione proposta dal Comune, si consentirebbero decisioni arbitrarie posto che, quando si debbono valutare interventi da eseguirsi su edifici che come quello di cui è causa sono costituiti da piani aventi superfici fra loro diverse, l'Amministrazione sarebbe del tutto libera di decidere volta per volta quale piano prendere a riferimento per determinare l'altezza del fabbricato, senza che le norme di PGT abbiano fornito alcun criterio in proposito.

Va poi altresì osservato che la norma non specifica che il fronte dell'edificio è costituito esclusivamente dai muri che formano il perimetro del piano avente superficie maggiore; non si vede quindi perché i muri esterni dei locali posti ai piani superiori non possano essere considerati alla stregua di uno dei fronti dell'edificio, sebbene collocati in arretramento rispetto al perimetro dei piani sottostanti aventi superficie maggiore.

Per completezza va anche evidenziato che nessun rilievo ha il fatto che la porzione edificata posta al nono piano dell'edificio esistente è stata condonata posto che il condono ha comunque conferito legittimità a tale porzione. Non è del resto contestato che anche l'ottavo piano è stato condonato; sicché se il Comune avesse voluto dare decisiva rilevanza a questa circostanza, avrebbe dovuto coerentemente sostenere che neppure l'ottavo possa essere computato al fine di determinare l'altezza del suddetto edificio.

Va infine osservato che anche il rilievo contenuto nel provvedimento impugnato, secondo cui l'edificio di cui si discute era in origine costituito da due edifici aventi altezza diversa, può considerarsi decisivo atteso che non è contestato che il fabbricato è attualmente unico.

Per queste ragioni va ribadita la fondatezza delle censure in esame.

Ritiene il Collegio che, per le ragioni di seguito esposte, si possa a questo punto prescindere dall'esame dalle altre censure dedotte nel ricorso.

Per ciò che concerne la censura, contenuta nel quarto motivo, con la quale la ricorrente sostiene che, per stabilire quale sia l'altezza del fabbricato esistente, si sarebbe dovuta computare anche l'altezza del locale tecnico collocato al decimo piano di tale fabbricato, vi è carenza di interesse. Come detto infatti, in data 18 luglio 2024, la stessa ricorrente ha deciso di adeguarsi spontaneamente ai rilievi contenuti in un atto endoprocedimentale quel è il preavviso di rigetto del 20 giugno 2024, depositando presso il Comune di Milano un nuovo progetto che non prevede più il completamento del decimo piano.

Per quanto riguarda invece le altre censure, si deve rilevare che esse prospettano vizi meno radicali rispetto ai vizi prospettati con i motivi già esaminati, sicché il loro accoglimento non sarebbe di alcuna utilità.

In conclusione, per le ragioni sopra illustrate, il ricorso va accolto con conseguente annullamento del provvedimento di inibitoria della SCIA n. [omissis]/2023 adottato in data 16 settembre 2024.

Le spese vanno poste a carico dell'Amministrazione soccombente.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Milano al rimborso delle spese di giudizio in favore della ricorrente, che vengono liquidate in euro 3.000 (tremila), oltre spese generali e accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Stefano Celeste Cozzi**

**IL PRESIDENTE**

**Maria Ada Russo**

**IL SEGRETARIO**