

N. 06530/2021REG.PROV.COLL.

N. 00410/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 410 del 2021, proposto da Stabili S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Piero Pellegatta e Aldo Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avv. Aldo Russo in Milano, piazza Duse 1;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Giuseppe Lepore, 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 eletto presso l'avv. Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio n. 15;

nei confronti

Ellegi Immobiliare S.p.A. non costituita in giudizio;

per la esecuzione della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. II n. 1260/2020, resa tra le parti, sull'appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia –sede di Milano, n. 7220 del 2010 riguardante opere edilizie nello stabile di viale Premuda 14.

Visti il ricorso in ottemperanza 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 22 giugno 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il Cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso, notificato al Comune di Milano e alla società Ellegi Immobiliare S.p.A. il 15 gennaio 2021, la società Stabili s.r.l. ha chiesto l'ottemperanza della sentenza di questa Sezione n. 1260 del 19 febbraio 2020, che ha accolto l'appello proposto dalla detta società avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia –sede di Milano, n. 7220 del 2010 nella parte in cui aveva respinto il ricorso proposto nei confronti del permesso di costruire in sanatoria rilasciato il 9 luglio 2009 alla società Ellegi relativo a opere di manutenzione straordinaria realizzate sull'immobile di viale Premuda 14.

La società Ellegi aveva proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Lombardia (r.g. 1759/2008), sede di Milano, impugnando il provvedimento comunale del 21 maggio 2008 di diniego della sanatoria richiesta in data 14 gennaio

2008 e di demolizione delle opere, emesso a conferma di un precedente provvedimento demolitorio del 13 dicembre 2007; il medesimo diniego era stato impugnato con altro ricorso dalla società Stabili s.r.l.(r.g. 1857/2008), proprietaria di un immobile vicino a quello in questione, la quale aveva poi proposto, altresì, motivi aggiunti avverso un ulteriore ordine di demolizione del 14 novembre 2008 (a seguito di ordinanza cautelare del T.A.R. n. 1290 del 2008 nel giudizio R.G. 1759/2008), chiedendo, altresì, il risarcimento dei danni subiti. Con successivo ricorso (r.g. 2736/2009), la medesima Stabili aveva impugnato il permesso di costruire in sanatoria n. 515 del 9 luglio 2009, lamentando vari vizi procedurali, nonché, nel merito, l'errata sussunzione dell'opera sub specie di manutenzione straordinaria, laddove la sua consistenza ne paleserebbe la natura di nuova costruzione.

I provvedimenti demolitori del Comune di Milano erano basati sulla avvenuta realizzazione di una nuova costruzione, con aumento di volume e di superficie lorda di pavimento (s.l.p.), mediante costruzione di tre terrazzi coperti e chiusi lateralmente sui lati lunghi e su quelli corti, in violazione della DIA presentata il 25 settembre 2006 che prevedeva spazi scoperti.

Il T.A.R. per la Lombardia, con sentenza n. 7220 del 2010, dopo aver riunito i ricorsi dichiarava improcedibile quello presentato dalla Ellegi (n.r.g. 1759/2008) per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stati gli atti impugnati superati sia dal successivo ordine di demolizione del 14 novembre 2008 sia dal permesso in sanatoria del 9 luglio 2009. Quanto ai ricorsi presentati dalla Stabili, dichiarava inammissibili il ricorso avverso il diniego di sanatoria del 21 maggio 2008 e i motivi aggiunti avverso il provvedimento di demolizione del 14 novembre 2008 (r.g. 1857/2008), avendo tali gravami ad oggetto provvedimenti favorevoli alla società Stabili, *«giacché l'eventuale esecuzione dei medesimi determinerebbe l'integrale rimozione delle opere*

realizzate da Ellegi, delle quali la stessa esponente ha denunciato l'abusività al Comune di Milano»; infondato il ricorso (n.r.g. 2736/2009) avverso il provvedimento di sanatoria del 9 luglio 2009, poiché relativo ad un progetto differente effettivamente riconducibile ad una manutenzione straordinaria, prevedendo il ripristino delle aperture frontali e laterali, così da realizzare tre balconi aperti, senza creazione di nuovi volumi e di superficie lorda di pavimento, secondo l'accezione da attribuire alla relativa dizione in base alla previsione contenuta al riguardo nell'art. 10 del Regolamento edilizio approvato con delibera consiliare n. 81 del 20 luglio 1999; ha respinto altresì il motivo relativo alla violazione delle distanze e respinto le domande di risarcimento dei danni.

Con l'appello la società Stabili ha contestato la sentenza sostenendo che il ricorso r.g. 1759/2008 proposto da Ellegi avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile per l'omessa notifica alla società Stabili; il ricorso n.r.g. 1857/2008 avrebbe dovuto essere esaminato nel merito, avendo interesse la società Stabili alla rimozione dei provvedimenti impugnati; avverso il capo di sentenza relativo alla reiezione del ricorso n.r.g. 2736/2009 si è poi dedotto che erroneamente non sarebbe stata considerata la tardività nell'esame della sanatoria e sarebbe stato qualificato come manutenzione straordinaria un intervento costituente palesemente nuova costruzione, inoltre da realizzare nel rispetto delle disposizioni sulla distanza tra gli edifici di cui al D.M. n. 1444/1968. Nulla è stato contestato in ordine alla reiezione della domande risarcitorie proposte in primo grado e respinte con la sentenza del TAR.

La sentenza di appello ha confermato le statuizioni in rito del giudice di primo grado in ordine ai primi due ricorsi e ai motivi aggiunti; ha accolto l'appello avverso il capo di sentenza relativo alla sanatoria del 9 luglio 2009, affermando illegittimità del

permesso in sanatoria n. 515/2009 nella parte in cui riesuma l'istanza di sanatoria già rigettata, pretermettendo qualsivoglia riferimento alla sanzione demolitoria che ne era conseguita; ha quindi annullato la sanatoria , *“fatta salva la possibilità che l'amministrazione riediti il proprio potere emendandolo dai vizi evidenziati. Il che... presuppone anche la verifica dello stato di fatto all'attualità, ivi compresa la definitività della rimozione delle strutture atte a creare volume, escludendo la trasformabilità anche potenziale dei balconcini in strutture chiuse, comunque le si voglia denominare”* ciò sulla base del rilievo del giudice d'appello per cui *“la sanatoria può ritenersi legittima... solo e nella misura in cui sia riferita a una struttura inidonea a creare volumi o superfici aggiuntive”*.

Con il ricorso in ottemperanza depositato il 18 gennaio 2021 la società Stabili ha dedotto che, pur avendo notificato la sentenza il 2 marzo 2020 sia al Comune di Milano che alla società Ellegi ed avendo inoltrato una successiva diffida il 14 settembre 2020, non era stato dato alcun seguito al giudicato, non essendosi provveduto a disporre la demolizione delle opere abusive, risultando invece ancora chiusi i balconi con le pareti vetrate (ha depositato altresì la relativa documentazione fotografica); ha chiesto, altresì, il risarcimento danno derivante dalla violazione e/o elusione del giudicato e la fissazione ai sensi dell'art. 114 comma 4 lettera e) c.p.a. di una somma di danaro per ogni giorno di ritardo nella esecuzione della sentenza.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, che ha depositato documentazione tra cui la nota dell'ufficio protocollo del Comune di Milano del 15 ottobre 2020 che, con riferimento alla diffida del 14 settembre 2020, invitava alla trasmissione degli atti con firma digitale; la comunicazione dell'Area Sportello unico per l'edilizia- Ufficio demolizioni dell'8 febbraio 2021 indirizzata alla Ellegi Immobiliare S.p.A. e alla Stabili s.r.l. di avvio del procedimento di demolizione coattiva, in ottemperanza alla sentenza n. 1260 del 2020, previo sopralluogo per la redazione del progetto di

demolizione da parte degli uffici comunali; il verbale del sopralluogo effettuato il 12 febbraio 2021 da tecnici del Comune in contraddittorio con i rappresentanti e i tecnici della società Ellegi nell'immobile di via Premuda 14, da cui risultava la presenza di opere abusive, costituite dai volumi coperti, mentre era assentita solo la realizzazione di terrazzi, con in calce l'annotazione, in data 15 febbraio 2021, di invio all'ufficio tecnico per la predisposizione del progetto di demolizione.

Nella memoria depositata il 18 febbraio 2021 il Comune di Milano ha contestato i presupposti per l'ottemperanza, essendo in corso l'esecuzione della sentenza n. 1260 del 2008; ha poi dedotto l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda risarcitoria formulata genericamente e comunque non essendosi verificata alcuna violazione o elusione del giudicato da parte del Comune; ha poi rappresentato che il ritardo nell'avviare l'attività di esecuzione della sentenza sarebbe stato dovuto all'emergenza sanitaria nel periodo successivo al deposito della sentenza (pubblicata il 2 marzo 2020), periodo nel quale erano prorogati i termini di tutti i procedimenti amministrativi (art 37 d.l. 8 aprile 2020, n. 23; art 103 d.l. 17 marzo 2020, n. 18).

Nella memoria di replica la società Stabili ha contestato le deduzioni della difesa comunale e ha sostenuto che il Comune si sarebbe attivato solo successivamente alla notifica del ricorso in ottemperanza.

Con provvedimento del 5 marzo 2021 dell'Area Sportello unico per l'edilizia-Unità rigenerazione urbana e servizi generali - Ufficio demolizioni, in relazione alla richiesta del 4 marzo 2021 della società Ellegi di eseguire in proprio la demolizione, è stato assegnato alla detta società il termine di 90 giorni per procedere alla esecuzione della demolizione.

Alla camera di consiglio del 9 marzo 2021, il Collegio rinviava la causa all'udienza del 27 luglio 2021, in attesa di verificare il compiuto adempimento del nuovo ordine demolitorio.

A seguito della comunicazione dell'avvenuta demolizione da parte della società Ellegi in data 3 giugno 2021, il 15 giugno 2021 i tecnici del Comune eseguivano un nuovo sopralluogo presso l'immobile di via Premuda 14 e accertavano l'avvenuto ripristino dei terrazzi al terzo e al quarto piano e del balcone al quinto piano; rilevavano, però, alcune difformità rispetto alla originaria DIA ovvero la dimensioni dei terrazzi inferiori a quelli originariamente assentiti rispettivamente di metri quadri 2,04 per il terrazzo al terzo piano; di 0,46 metri quadri per il terrazzo al quarto piano; di 0,24 metri quadri per il balcone al quinto piano; nonché alcune difformità nei materiali utilizzati per la pavimentazione di tali spazi scoperti (in parte lastre di vetro invece che assito di legno al terzo e al quinto piano) e difformità delle scale e dei relativi parapetti.

Con provvedimento del 15 luglio 2021 il dirigente dell'Unità rigenerazione urbana e servizi generali comunicava alla società Ellegi che le difformità rilevate richiedevano la presentazione di accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

In vista della camera di consiglio del 27 luglio 2021, la difesa del Comune di Milano ha presentato memoria, dando atto dell'avvenuta esecuzione del giudicato della sentenza n. 1260 del 2020, essendo state ripristinate le aree scoperte; ha poi evidenziato che per le difformità rilevate al momento del sopralluogo sarebbe stato avviato apposito procedimento sanzionatorio.

Nella memoria la società Stabili ha concluso, invece, per l'accoglimento delle domande proposte con il ricorso in ottemperanza rilevando solo la parziale esecuzione del giudicato, come risulterebbe anche dal sopralluogo comunale.

Nella memoria di replica il Comune di Milano ha insistito per l'avvenuta esecuzione del giudicato.

La società Stabili ha presentato note d'udienza insistendo nelle proprie conclusioni. Alla camera di consiglio del 27 luglio 2021 il giudizio è stato trattenuto in decisione. Risulta dagli atti di causa, in particolare dal verbale del sopralluogo effettuato dai tecnici comunali nell'immobile per cui è causa il 15 giugno 2021 e dal successivo provvedimento comunale del 15 luglio 2021, l'avvenuta esecuzione del giudicato della sentenza n. 1260 del 2020.

Infatti, si deve considerare che detta sentenza, di annullamento della sanatoria rilasciata il 9 luglio 2009, affermava la illegittimità della stessa, in quanto avrebbe dovuto essere valutato dal Comune che il procedimento si era svolto tramite molteplici modifiche progettuali, che avevano sostanzialmente prolungato i termini per la richiesta e il successivo rilascio della sanatoria; inoltre, proprio ai fini dell'effetto conformativo della sentenza, faceva salvo il potere comunale di riesercizio anche di rilascio della sanatoria purché emendato dai vizi con la *“verifica dello stato di fatto all'attualità, ivi compresa la definitività della rimozione delle strutture atte a creare volume, escludendo la trasformabilità anche potenziale dei balconcini in strutture chiuse, comunque le si voglia denominare”* in quanto *“la sanatoria può ritenersi legittima... solo e nella misura in cui sia riferita a una struttura inidonea a creare volumi o superfici aggiuntive”*.

Pertanto, dal giudicato della sentenza è disceso l'obbligo di demolizione delle pareti di chiusura di terrazzi e balcone, in quanto ritenute abusive dal giudice d'appello e non suscettibili di successiva sanatoria.

Ne deriva che l'avvenuta esecuzione della demolizione delle detti pareti ed il ripristino integrale della natura e funzione di spazi scoperti dell'edificio, come risulta anche dalle fotografie depositate in allegato al verbale del sopralluogo del 15 giugno 2021, ha costituito la piena esecuzione degli obblighi nascenti dal giudicato.

Rispetto al *dictum* della sentenza, e allo stesso oggetto del giudizio di appello, è quindi irrilevante l'avvenuto accertamento di alcune difformità, in particolare relative alle dimensioni dei terrazzi e del balcone - peraltro inferiori a quelle assentite -, ai materiali utilizzati nella pavimentazione e ad aspetti delle scale.

In primo luogo, si tratta di minime difformità rispetto a quanto originariamente assentito, che non potrebbero condurre neppure ad un nuovo provvedimento di demolizione; inoltre, si tratta di elementi del tutto estranei alla questione oggetto del presente giudizio, di esecuzione del giudicato della sentenza n. 1260 del 2020, che riguarda la chiusura delle superfici scoperte con creazione di nuovi volumi; infine, tali difformità esulano dalla sfera di interesse della società Stabili, ricorrente in ottemperanza, che non riceve alcuna lesione da tali difformità dal progetto assentito, rispetto alla sua posizione di proprietario di altro stabile vicino (in via Archimede) a quello di via Premuda 14, neppure, quindi, nel medesimo edificio, né deduce alcunché sull'interesse concreto alla eliminazione di tali aspetti difformi dal progetto originariamente approvato.

Non potendo, quindi, essere tratta più alcuna utilità dal giudicato della sentenza rispetto alla situazione di fatto posta in essere a seguito della demolizione, il ricorso in ottemperanza non può che essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

La domanda risarcitoria è inammissibile, essendo stata proposta in via del tutto generica, facendo riferimento ai danni "*patiti e patiendi...connessi alla violazione del*

giudicato o elusione del giudicato, da calcolarsi tenendo conto del tempo ormai particolarmente lungo sin qui trascorso”, senza alcuna ulteriore specificazione né con riferimento ai danni concretamente subiti o alla loro quantificazione né agli ulteriori elementi della responsabilità.

In ogni caso, neppure sussistono i presupposti della domanda risarcitoria proponibile nell’ambito del giudizio di ottemperanza.

Infatti, ai sensi dell’art. 112 comma 3, *“può essere proposta, anche in unico grado dinanzi al giudice dell’ottemperanza ... azione di risarcimento dei danni connessi all’impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione”*.

La domanda risarcitoria è, dunque, proponibile solamente in due ipotesi o nel caso in cui sia impossibile procedere all’esecuzione in forma specifica del giudicato, sia totale che parziale, o per la sua violazione o elusione, quindi o per l’impossibilità oggettiva di esecuzione del giudicato o per l’inadempimento alle prescrizioni impartite con il titolo giudiziale passato in giudicato (Cons. Stato Sez. V, 25 marzo 2021, n. 2531). In sede di ottemperanza il solo risarcimento del danno riconoscibile è quello connesso all’impossibilità o mancata esecuzione in forma specifica, mentre ulteriori pretese risarcitorie, quale il danno da ritardo, non attengono all’oggetto del giudizio d’ottemperanza (Cons. Stato, Sez. III, 12 febbraio 2020, n.1089; Sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3123).

Nel caso di specie, il Comune di Milano e la Ellegi Immobiliare hanno dato piena esecuzione al giudicato della sentenza, né sono stati posti in essere dal Comune di Milano atti in violazione o esecuzione del giudicato, essendosi il Comune comunque attivato per la integrale esecuzione del giudicato, a seguito della notifica del ricorso in ottemperanza.

Le spese del presente giudizio, liquidate in euro 3000,00 (tremila,00) oltre accessori di legge, devono essere poste a carico di Ellegi Immobiliare S.p.A., che ha proceduto all'esecuzione della sentenza solo successivamente alla presentazione del ricorso in ottemperanza e degli ulteriori atti posti in essere dall'Amministrazione comunale. Possono essere compensate per il Comune di Milano, anche tenuto conto dei tempi della proroga dei procedimenti amministrativi per l'emergenza sanitaria e della complessiva attività svolta per l'esecuzione del giudicato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Dichiara inammissibile la domanda risarcitoria.

Condanna la società Ellegi S.p.A. al pagamento delle spese processuali in favore della società Stabili s.r.l., liquidate in euro 3000,00 (tremila,00) oltre accessori di legge.

Spese compensate per il Comune di Milano.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Cecilia Altavista

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI