



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4 del 2020, proposto da Massimo Frigerio, Katia Dellaporta, rappresentati e difesi dagli avvocati Gabriele Pafundi, Cataldo Giuseppe Salerno, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gabriele Pafundi in Roma, via Tagliamento, n. 14; Direz.Regionale Lombardia Agenzia Del Demanio, non costituito in giudizio;

contro

Comune di Parabiago, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Ferraris, Enzo Robaldo, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enzo Robaldo in Milano, piazza Eleonora Duse, n. 4;

per la riforma

della sentenza 1° ottobre 2019 n.2087 n. 2087 del 2019 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Seconda

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Parabiago;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2021 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Salerno Cataldo Giuseppe. Viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1.- I Signori Frigerio e Dellaporta sono proprietari di un immobile residenziale adibito a loro abitazione, ubicato nel Comune di Parabiago. Tale immobile è stato realizzato nel 1967 con titolo abilitativo n. 33 del 31 luglio 1967. Sulla base di tale licenza l'edificio è composto da un piano seminterrato, da un piano rialzato collegati internamente da una scala, nonché da un locale sottotetto non collegato direttamente al piano rialzato sottostante.

1.2.- Successivamente le parti hanno presentato: *i*) in data 21 giugno 2016 una segnalazione certificata di inizio attività (di seguito Scia) per la realizzazione di modifiche interne all'immobile; *ii*) in data 22 settembre 2016 una Scia per la formazione del cosiddetto cappotto in facciata (isolamento termico) e la sostituzione della copertura esistente; *iii*) in data 15 dicembre 2016 una Scia per la «*sostituzione copertura esistente con nuova copertura in legno coibentata, modifica dimensione finestre, realizzazione massetto piano sottotetto*». In particolare, secondo le parti, l'intervento consisterebbe nella sostituzione della copertura in legno esistente, gravemente deteriorata, con una nuova copertura in legno coibentata, al fine di rendere più regolare il profilo del fabbricato in fase di progetto. Si è aggiunto, inoltre, che il sottotetto non varierebbe

la sua destinazione d'uso e sarebbe accessibile ma senza la possibilità di permanenza, avendo una altezza media inferiore a metri 2.40.

2.- Il Comune, a seguito di verifiche: *i)* con comunicazione del 21 dicembre 2016 ha *«ordinato il divieto di prosecuzione dell'attività edilizia con la rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa»*; *ii)* con ordinanza 14 febbraio 2017 n.4 ha ordinato l'immediata sospensione dei lavori; *iii)* con ordinanza 28 marzo 2013, rilevando la realizzazione di opere senza titolo abilitativo e la violazione delle norme sulle distanze tra le costruzioni, ha ingiunto di demolire le opere realizzate.

3.- Le parti hanno impugnato tali provvedimenti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, per i motivi riproposti in sede di appello, e riportati oltre.

4.- Il Tribunale Amministrativo, dopo aver disposto una verifica tecnica, con sentenza 1° ottobre 2019 n.2087 ha rigettato il ricorso.

4.1.- I ricorrenti di primo grado hanno proposto appello. La Sezione con ordinanza 8 aprile 2011 n. 955 ha disposto una verifica al fine di *«i) descrivere, alla luce della documentazione in atti e di quella necessaria che acquisirà, la situazione di fatto preesistente e quella esistente relativa all'immobile in questione; ii) descrivere nel dettaglio il sottotetto, indicando se lo stesso è stato predisposto per essere abitabile, con conseguente eventuale cambio di destinazione; iii) indicare le altezze dell'edificio e la sagoma, accertando se è stata rispettata la normativa urbanistica ed edilizia esistente; iv) indicare se sono state osservate le distanze sui lati sud-ovest e nord-ovest anche alla luce del rilievo degli appellanti secondo cui quel lato preesisterebbe al 1967; v) indicare se l'intervento ha determinato, nel complesso, un aumento di volumetria e del carico urbanistico»*.

Le relazione tecnica è stata depositata in data 30 luglio 2021.

5.- Si è costituito in giudizio il Comune chiedendo il rigetto dell'appello.

6.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 9 dicembre 2021.

DIRITTO

1.- La questione all'esame della Sezione attiene alla legittimità degli interventi edilizi descritti nella parte in fatto oggetto di interventi inibitori e ripristinatori da parte del Comune resistente.

2.- L'appello non è fondato.

3.- Con il primo, secondo, quinto e ottavo motivo, gli appellanti hanno assunto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che si trattasse di una nuova costruzione e non invece di una ristrutturazione edilizia. In particolare, secondo gli appellanti, non sarebbe corrispondente al vero il fatto che il sottotetto non rispetti le altezze indicate nella Scia n. 33690 del 2016. Inoltre, si rileva come lo spazio sottotetto prima dell'intervento oggetto della suddetta Scia non risultava abitabile e sarebbe tuttora non abitabile. Gli appellanti hanno chiesto anche che venisse disposta sul punto una nuova verifica che come esposto in fatto è stata poi ordinata dal Collegio.

I motivi non sono fondati.

In via preliminare deve rilevarsi che la verifica è stata eseguita nel rispetto delle regole del contraddittorio, avendo correttamente il verificatore ritenuto di non dovere prendere in esame le "controdeduzioni" dell'ingegnere Vismara alle osservazioni del Comune, in quanto ulteriori rispetto a quelle già fatte pervenire con la prima memoria autorizzata.

Il verificatore ha accertato che lo spazio sottotetto «non è suscettibile di cambio di destinazione d'uso a fini abitativi in quanto non ha i parametri necessari a consentire la permanenza continuativa di persone» (pagina 18). In particolare si è accertato che «tale spazio sottotetto non rispetta i requisiti di agibilità e abitabilità di sottotetti» imposti dalla normativa vigente

«solo per quanto riguarda i parametri di illuminazione e di areazione». Il verificatore ha accertato, però, che «tali spazi hanno le caratteristiche tipiche degli ambienti di servizi (bagni, ripostigli, corridoi, spogliatoi, etc.) dove è prevista una permanenza illimitata delle persone, tenuto conto che in tali ambienti risultano surrogabili i requisiti di areo-illuminazione». Nella parte finale della relazione si è affermato che l'intervento nel suo complesso ha determinato «un aumento di superficie lorda di pavimento e conseguentemente di volumetria urbanistica». Alla luce di quanto accertato dal verificatore, risulta che la tipologia di intervento è differente rispetto a quella oggetto della Scia, in quanto risulta che sono state attuate opere con cambio di destinazione d'uso al fine di rendere abitabile il sottotetto, senza che rilevi la oggettiva impossibilità di abitabilità per mancanza dei requisiti accertati dal verificatore. Si tratta, pertanto, di un intervento abusivo perché non sorretto da nessun titolo abilitativo idoneo (tale non potendosi considerare la Scia a fronte di un aumento volumetrico), con conseguente legittimità dell'ordine inibitorio e poi dell'ordine di demolizione.

4.- Con il terzo motivo e con la prima parte del sesto motivo, gli appellanti hanno dedotto l'erroneità della sentenza e l'illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui non hanno rilevato la doverosità dell'esercizio del potere di conformazione da parte del Comune, non inibitorio e demolitorio, in quanto i lavori erano ancora in corso al momento in cui è stato effettuato il sopralluogo.

Il motivo non è fondato.

L'art.19 della legge n. 241 del 1990 prevede, tra l'altro, che: 1) l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti richiesti dallo stesso articolo per la legittimità della Scia, nel termine di sessanta giorni (trenta giorni nel settore edilizio) dal ricevimento della segnalazione, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti

dannosi di essa; *ii*) qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime.

Il potere di conformazione è subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti. Il primo presupposto, implicito, è che l'intervento sia astrattamente "coperto" dalla Scia e l'amministrazione rilevi talune difformità che possono essere superate mediante l'esercizio del potere conformativo.

Il secondo presupposto, espresso, è che l'amministrazione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, ritenga, per la natura delle difformità riscontrate, che si possa procedere alla conformazione. Se, invece, l'amministrazione rileva che, per la gravità delle difformità, ciò non sia possibile, può inibire "direttamente" gli interventi senza l'intermediazione del potere conformativo.

Nel caso in esame, il Comune ha accertato l'effettuazione di un intervento edilizio che risulta differente, per destinazione e natura, da quello oggetto di Scia e, in ogni caso, ha ritenuto non sussistenti i presupposti per l'esercizio dei poteri inibitori. Ne consegue la legittimità, anche sotto tale aspetto, dei provvedimenti impugnati.

5.- Con il quarto motivo gli appellanti hanno dedotto l'erroneità della sentenza e l'illegittimità degli atti impugnati nella parte in cui sono state ritenute violate le norme relative alle distanze tra le costruzioni. In particolare, si afferma che *«i confini sud-ovest e nord-ovest presentano distanze dai confini inferiori a cinque metri» e che le tali distanze «risultano conformi ed autorizzate regolarmente ai sensi della licenza di costruzione del 31 luglio 1967, n. 333».*

Nello stesso motivo si assume, inoltre, che non vi sarebbe stata alcuna sopraelevazione, non sarebbe aumentato il carico urbanistico e che la modifica della sagoma sarebbe irrilevante.

Il motivo, nei sensi di seguito indicati, non è fondato.

In relazione alla distanza tra le costruzioni, il verificatore ha rilevato quanto segue:

«per le distanze dal confine si può accertare che sono rimaste inalterate e che sono state rispettate le prescrizioni di distanza imposte originariamente nel 1967 di distanza di quattro metri dal confine se si considera il filo esterno del muro perimetrale ovvero come se lo stesso fosse interamente di proprietà dei sigg. Frigerio-Dellaporta, ma che le stesse, in virtù dell'innalzamento dei prospetti effettuato nel 2016, non rispettano attualmente la distanza di cinque metri, vigente già dal 2012».

Alla luce di quanto puntualmente accertato dal verificatore risulta, nei limiti sopra indicati, violata anche la normativa sulle distanze tra le costruzioni.

In relazione all'altezza del fabbricato, il verificatore ha accertato che: i) *«dalla ricognizione dei luoghi è apparso chiaro che gli spazi del piano interrato e terra, con eccezione della camera patronale, non hanno subito cambiamenti di quota»; ii) «l'altezza massima dell'edificio è allo stato attuale di 5,79 metri e, nonostante risulta variata rispetto all'altezza preesistente, è in ogni caso rispettosa delle prescrizioni contenute nell'allora vigente art. 30 delle norme tecniche di attuazione».*

Ne consegue la modifica dell'altezza della camera patronale e dell'edificio nonostante la sua conformità urbanistica, il che potrebbe rilevare in una eventuale successiva richiesta di sanatoria.

In relazione alla sagoma, il verificatore ha accertato che *«la stessa segue quella di progetto della scia n. 400 del 2016, ma non risponde al citato titolo per quanto riguarda le quote altimetriche».* Nella parte finale della relazione si afferma che *«la sagoma ha subito una variazione in aumento rispetto ai progetti assentiti attraverso l'innalzamento delle linee di gronda e di colmo della copertura».*

In relazione al carico urbanistico, il verificatore ha accertato che *«il sottotetto ha portato un incremento dell'ordine di 75 mq di slp»*.

6.- Con il sesto motivo, seconda parte, e il settimo motivo si assume la violazione del principio del contraddittorio, di leale collaborazione e, in particolare, la violazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge n. 241 del 1990.

I motivi non sono fondati.

Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di affermare che *«la natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività — che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge — induce ad escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori; il denunciante la Scia, infatti, è titolare di una posizione soggettiva originaria che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge che non ha bisogno di alcun consenso della p.a. e, pertanto, la segnalazione di inizio attività non instaura alcun procedimento autorizzatorio destinato a culminare in un atto finale di assenso, espresso o tacito, da parte dell'amministrazione; in assenza di procedimento, non c'è spazio per la comunicazione di avvio, per il preavviso di rigetto o per atti sospensivi da parte dell'Amministrazione»* (Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2019, n.1111; nello stesso sesso Cons. Stato, sez. III, 03/03/2010, n.4280 ha affermato che *«la denuncia d'inizio di attività è un procedimento ad istanza di parte, per cui l'amministrazione non solo non è tenuta a comunicare all'istante l'avvio del procedimento, ma è anche esentata dall'obbligo di preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda»*).

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, a prescindere dall'effettiva violazione delle regole del contraddittorio, ne consegue l'infondatezza del motivo, anche perché il Comune ha esercitato i propri poteri entro i termini previsti dalla legge.

7.- In conclusione, deve rilevarsi che l'intervento edilizio posto in essere dagli appellanti, valutato nella sua complessità, si discosta in modo rilevante dal contenuto delle segnalazioni certificate di inizio attività, il che ha giustificato l'esercizio di poteri inibitori e ripristinatori basati sull'assenza di un titolo edilizio idoneo ad autorizzarne la realizzazione. Lo stesso verificatore ha così concluso: *i) «l'intervento edilizio che ha interessato l'edificio è consistito in un'opera che ha portato l'organismo edilizio ad avere un innalzamento sia delle linee di imposta della copertura sia dell'altezza di colmo rispetto alla preesistenza»; ii) «sono rimaste invariate le quote interne dei vari solai intermedi»; iii) «tale innalzamento ha determinato conseguentemente una maggiore altezza dei prospetti (fronti), un maggior volume e la formazione di uno spazio che, avendo un'altezza media ponderale maggiore di 2,40 me non rispetta le prescrizioni di altezza massima dettate dalla normativa regionale riguardante il recupero dei sottotetti».*

La circostanza – ribadita, in particolare, dagli appellanti nelle memorie difensive del 5 e 8 novembre 2021 – che alcuni interventi siano conformi al titolo non esclude, per la necessaria valutazione globale dell'opera, la legittimità degli ordini inibitori e ripristinatori del Comune. Rimane ferma, come già rilevato, la possibilità, per le parti appellanti, sussistendone i presupposti, di presentare una domanda di accertamento di conformità.

8.- Gli appellanti sono condannati al pagamento delle spese processuali, in favore del Comune, che si determinano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Le spese relative alla verifica, poste anch'esse a carico degli appellanti, verranno liquidate con separato decreto a seguito di presentazione di apposita istanza da parte del verificatore.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna gli appellanti al pagamento delle spese processuali, in favore del Comune, che si determinano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge, con rinvio della liquidazione delle spese in favore del verificatore a separato decreto.

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

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

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO