

N. 04976/2025REG.PROV.COLL.

N. 00511/2021 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 511 del 2021, proposto dalla società Villoresi 08 s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enzo Giacometti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Paderno Dugnano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Monica Modolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 01069/2020, resa tra le parti, avente ad oggetto l'annullamento del provvedimento direttoriale emesso in data 29 maggio 2019 “*portante annullamento d'ufficio della s.c.i.a. n. 27/2019 per opere di recupero di sottotetto a fini abitativi*”, nonché del

provvedimento direttoriale emesso in data 5 aprile 2019 “*portante immediata inibizione all'esecuzione dello stesso suindicato intervento edilizio (s.c.i.a. n.27/2019 per opere di recupero di sottotetto a fini abitativi)*”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paderno Dugnano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2025 il Cons. Rosario Carrano e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La società appellante ha presentato una s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire (prot. 13865 del 4 marzo 2019) per un intervento di ristrutturazione edilizia volto al recupero di un sottotetto a fini abitativi su porzioni di edificio condominiale, ai sensi della legge regionale della Lombardia n. 12 del 2005, comunicando l'inizio dei lavori in data 2 aprile 2019.

Tuttavia, con nota del 5 aprile 2019, il Comune di Paderno Dugnano ha dichiarato l'irricevibilità o l'inefficacia della s.c.i.a. con espresso ed immediato divieto di avvio dell'attività ritenendo l'immobile, oggetto di una trasformazione d'uso da totalmente commerciale a residenziale, privo di agibilità residenziale per almeno tre anni, come richiesto dalla legge regionale, oltre a ritenere esaurita la capacità insediativa per gli ambiti residenziali di recente formazione con disegno unitario, ai sensi dell'art. 26 delle NTA che non consente alcun aumento di volumetria.

Con la medesima nota, il Comune ha dato contestualmente avviso della possibilità di presentare memorie e documenti da valutarsi ai fini dell'adozione del provvedimento finale.

Con successivo provvedimento del 29 maggio 2019, il Comune ha disposto un annullamento in autotutela della s.c.i.a. in questione.

2. – Con il ricorso di primo grado, la società ha impugnato i suddetti atti, deducendo:

1) la tardività dell'inibitoria in quanto notificata (5 aprile 2019) oltre il termine di cui all'art. 23, commi 1 e 6, del D.P.R. 380/2001, decorrente dalla data di deposito della s.c.i.a. (28 febbraio 2019);

2) l'illegittimità del provvedimento di autotutela del 29 maggio 2019 in quanto: *a)* emesso senza il preventivo ritiro del primo provvedimento di inibitoria; *b)* privo di adeguata comunicazione di avvio del procedimento; *c)* emesso in carenza dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990; *d)* contrastante con la normativa vigente che non consentirebbe l'annullamento in autotutela di una s.c.i.a. che è attività liberalizzata e non provvedimento amministrativo tacito;

3) la contrarietà dei provvedimenti impugnati alle regole dettate per il recupero dei sottotetti dalla l.r. n. 12/2015 e dal P.G.T. comunale.

3. – Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha respinto il ricorso.

In particolare, ha ritenuto infondati il primo ed il secondo motivo di ricorso, in quanto l'atto impugnato non è un atto inibitorio, non avendo natura provvedimentale (punto 9.1, pag. 5 e 6 della sentenza impugnata), con la conseguenza per cui *“non risulta necessario un ritiro di tale atto, né difetta la comunicazione di avvio del procedimento che è contenuta proprio in tale atto”* (punto 10.1, pag. 5 e 6 della sentenza impugnata).

Inoltre, ha ritenuto infondato il terzo e il quarto motivo, in quanto “*pur non trattandosi di autotutela in senso tecnico (difettando un preventivo provvedimento amministrativo) sussiste, comunque, un potere di reprimere l'attività del privato*” ricorrendo le condizioni di cui all'art. 21-nonies (art. 19, co. 4, l. n. 241/1990: punto 10.2, pag. 6-7 della sentenza impugnata), nella specie sussistenti in quanto: a) il provvedimento di autotutela è correttamente motivato, dal momento che indica le ragioni di interesse pubblico diverse dal mero ripristino della legalità (punto 10.3, pag. 7 della sentenza impugnata); b) l'atto di ritiro è legittimo, in quanto, contrariamente all'assunto del ricorrente, il requisito dell'agibilità residenziale ultratriennale è relativo ad un edificio autonomo e distinto rispetto a quello oggetto di intervento, sebbene si tratti di edifici collegati tra loro (punto 11.6, pag. 9 della sentenza impugnata).

4. – Con ricorso in appello, la società ha censurato la sentenza, deducendo che:

- 1) non si tratterebbe di due edifici distinti, ma di un unico edificio, come evincibile da: a) unico titolo edilizio relativo all'intero immobile, con destinazione mista commerciale-residenziale, così come unica è la successiva variante; b) unico è il piano interrato e il piano terreno; c) la porzione a destinazione commerciale è connessa fisicamente con quella a destinazione residenziale, come risulta anche dalla relazione illustrativa al piano attuativo; d) l'accesso pedonale è previsto sia per la porzione commerciale che per quella residenziale; e) la tipologia architettonica della “corte aperta”, ossia un unico manufatto, edificato su tre lati, con un cortile centrale interno al quale affacciano le varie unità edilizie; f) non sussisterebbe un supercondominio (come affermato dal T.a.r.), ma un solo ed unico condominio, come risulterebbe anche dagli atti di compravendita;
- 2) l'intervento in questione (recupero del piano sottotetto a fini abitativi) sarebbe classificato *ex lege* come intervento di ristrutturazione edilizia (art. 64, comma 2, L.R.

Lomb. n. 12/2005), per cui sarebbe conforme all'art. 26 NTA che consente interventi di ristrutturazione;

3) l'atto inibitorio del 5 aprile 2019 avrebbe natura provvedimentoale e, quindi, sarebbe da considerare tardivo (ex art. 23, comma 1 e 6, DPR 380/2001: norma espressamente menzionata nel provvedimento) e non potrebbe essere qualificato alla stregua di una mera comunicazione di avvio del procedimento di autotutela, non facendo nessun riferimento al futuro atto di ritiro;

4) il provvedimento di annullamento sarebbe illegittimo in quanto emesso senza il previo ritiro del primo atto e in ogni caso carente di motivazione (l'interesse privato sarebbe indicato solo genericamente con formule di stile e non vi sarebbe una comparazione con l'interesse pubblico di contenimento del consumo di nuovo territorio sotteso agli interventi di recupero di sottotetti).

5. – Con apposita memoria, si è costituita l'amministrazione resistente, chiedendo il rigetto del ricorso.

6. – Con ordinanza del 5 giugno 2024, il Collegio ha disposto una verifica, al fine di accertare l'eccezionale autonomia dei due edifici in questione, che è stata depositata in data 16 dicembre 2024.

7. – All'udienza pubblica del 13 marzo 2025, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. – L'appello è infondato.

Invero, come già evidenziato dal T.a.r. nella sentenza impugnata, la questione centrale della presente controversia consiste nella “*verifica dell'autonomia o meno dell'immobile oggetto di intervento*” (pag. 4 e 7 della sentenza), da cui dipende l'applicabilità della normativa invocata dal ricorrente.

9. – Dall'esame della verifica, è emerso come si tratti di due edifici autonomi, pur essendo a contatto tra loro per essere in "aderenza".

In particolare, il verificatore ha ritenuto che *"Dal punto di vista strutturale, dall'analisi di alcune tavole progettuali allegate alle pratiche edilizie, è emerso che i due fabbricati, mappale 276 e mappale 277, hanno una propria indipendenza strutturale. Ciascun fabbricato è infatti dotato di un proprio sistema di travi, pilastri e setti strutturali, che, nel tratto in cui i due fabbricati sono a contatto, risultano tra loro semplicemente in "aderenza", senza la presenza di alcun giunto o interconnessione"* e che *"Ciascuna delle due strutture portanti risulta però indipendente e autonoma. Anche i sistemi di predalles dei solai di ciascun fabbricato poggiano sulle strutture portanti del rispettivo fabbricato di appartenenza e non su quelle del fabbricato vicino. I due fabbricati mantengono quindi una piena autonomia statica/ strutturale, senza la presenza di alcun collegamento di tipo strutturale tra i due, risultando soltanto in aderenza"* (pag. 19 della verifica).

Pertanto, ha ritenuto che *"Dalle valutazioni sopra riportate, si ritiene quindi che l'immobile oggetto di verifica, mappale 277, si possa ritenere autonomo in quanto, alla luce delle definizioni di "Edificio" riportate dalla normativa di settore, il fabbricato possiede le seguenti caratteristiche:*

- *autonomia strutturale;*
- *autonomia funzionale;*
- *autonomia amministrativa;*
- *autonomia di accesso pedonale"* (pag. 22 della verifica).

Quanto all'esistenza di un collegamento tra i due edifici per la presenza di un unico piano interrato, il verificatore ha evidenziato che *"L'unico collegamento è al piano interrato, rappresentato, come detto, all'attualità, dal corsello comune dei box auto, da cui consegue anche la compartecipazione, per i condomini al mappale 277, a parte delle spese condominiali del*

276 e la condivisione dell'impianto antincendio. Si tratta tuttavia di aspetti secondari, relativi a locali pertinenziali che non compromettono la vera natura indipendente dei due fabbricati, dimostrata invece dagli aspetti prima indicati. La comunione di tali locali pertinenziali deriva semplicemente dal fatto che i due fabbricati sono originati da un unico piano di lottizzazione e, come tali, pur avendo una propria indipendenza, possono mostrare delle identità comuni, sia dal punto di vista estetico, come nel caso delle finiture architettoniche, analoghe infatti in entrambi i fabbricati, sia, appunto, nella condivisione di alcune pertinenze, quali, nel caso in esame, i corselli del piano interrato. Si tratta tuttavia di aspetti secondari, che non compromettono affatto l'indipendenza funzionale/strutturale di ciascun fabbricato, garantita invece dalla totale separazione delle strutture, degli impianti elettrico e di riscaldamento e degli accessi pedonali, che consentono alle unità principali di essere fruibili, come detto, in maniera del tutto autonoma" (pag. 23 della verifica).

In conclusione, quindi, "In risposta al quesito posto, si può quindi concludere che i due fabbricati sono del tutto indipendenti tra loro" (pag. 24 della verifica).

9.1. – Pertanto, alla luce di tale verifica, che il Collegio condivide e a cui rinvia integralmente anche per gli ulteriori aspetti tecnici, deve concludersi per l'autonomia e indipendenza dei due fabbricati, da cui consegue l'impossibilità per la società ricorrente di avvalersi dell'agibilità ultratriennale dell'altro edificio (art. 63, comma 4, l.r.n. 12/2005) al fine di poter beneficiare dalla speciale normativa regionale per il recupero del sottotetto, in deroga agli strumenti urbanistici comunali (art. 64, comma 2, l.r.n. 12/2005).

9.2. – Con una seconda censura contenuta nel primo motivo di appello, la parte ricorrente ha dedotto che, anche a prescindere dall'applicabilità della normativa regionale derogatoria, l'intervento in questione (recupero del piano sottotetto a fini abitativi) sarebbe comunque ammissibile, essendo classificato *ex lege* come

intervento di ristrutturazione edilizia (art. 64, comma 2, l.r. n. 12/2005), per cui sarebbe conforme all'art. 26 delle NTA secondo cui *“la capacità insediativa di queste zone si considera esaurita e sono pertanto consentiti solamente interventi di ristrutturazione edilizia e di sostituzione dei volumi esistenti”* (art. 26, comma 2, NTA).

L'assunto è infondato, in quanto ciò che rileva ai fini della suddetta normativa non è tanto la tipologia di intervento o l'aumento della volumetria, quanto piuttosto l'aumento della *“capacità insediativa”*, essendo quest'ultima ad essere considerata *“esaurita”*.

Nel caso di specie, con il recupero volumetrico del sottotetto a fini abitativi, è pacifico che si sarebbe determinato un aumento della capacità insediativa, a prescindere dall'effettivo aumento volumetrico o dalla tipologia di intervento (ristrutturazione edilizia).

Ciò è confermato dalla stessa ricorrente laddove ha appunto invocato l'applicabilità in suo favore della deroga agli strumenti urbanistici previsti dalla normativa regionale per il recupero dei sottotetti.

Infatti, è la stessa parte ricorrente ad affermare, nella propria relazione tecnica allegata alla s.c.i.a., che si tratta di intervento di recupero volumetrico di un sottotetto a fini abitativi che *“prevede la costituzione di due nuove e distinte unità residenziali al piano sottotetto in forza di quanto consentito dal Capo I, Titolo IV della Legge Regionale n. 12/2005, e più precisamente quanto normato ai suoi art. 63 e 64”* (cfr. Relazione tecnica di progetto allegata alla s.c.i.a.).

Si tratta, quindi, di un intervento che, comportando un aumento della capacità insediativa per la costituzione di due nuove unità residenziali, necessitava di far ricorso alla speciale normativa regionale (artt. 63 e 64, l.r.n. 12 del 2005) che

consentiva la deroga al divieto previsto dagli strumenti urbanistici comunali (art. 26 NTA).

Tuttavia, come già detto, tale normativa non può essere invocata nella specie per mancanza del requisito dell'agibilità ultratriennale (art. 63, comma 4, l.r.n. 12 del 2005).

Infine, occorre evidenziare che anche nella motivazione del provvedimento di annullamento in autotutela si pone in rilievo l'aumento della capacità insediativa derivante dall'intervento in esame, ritenuto non ammissibile *“perché incidente sul peso insediativo e il connesso carico urbanistico”*.

10. – Quanto alle censure avverso i provvedimenti di autotutela si osserva quanto segue.

Con il ricorso di primo grado, la società ha impugnato la nota del Comune di Paderno Dugnano con la quale è stata dichiarata l'irricevibilità o l'inefficacia della s.c.i.a. con espresso ed immediato divieto di avvio dell'attività (nota del 5 aprile 2019), oltre ad impugnare il successivo provvedimento di annullamento in autotutela della s.c.i.a. (provvedimento del 29 maggio 2019).

Con la sentenza gravata, il T.a.r. ha ritenuto che il primo atto impugnato (nota del 5 aprile 2019) non sia un atto inibitorio, non avendo natura provvedimentoale (punto 9.1, pag. 5 e 6 della sentenza impugnata), con la conseguenza per cui *“non risulta necessario un ritiro di tale atto, né difetta la comunicazione di avvio del procedimento che è contenuta proprio in tale atto”* (punto 10.1, pag. 5 e 6 della sentenza impugnata).

Inoltre, ha ritenuto che *“pur non trattandosi di autotutela in senso tecnico (difettando un preventivo provvedimento amministrativo) sussiste, comunque, un potere di reprimere l'attività del privato”* ricorrendo le condizioni di cui all'art. 21-nonies (art. 19, co. 4, l. n. 241/1990: punto 10.2, pag. 6-7 della sentenza impugnata), nella specie sussistenti in quanto: a)

il provvedimento di autotutela è correttamente motivato, dal momento che indica le ragioni di interesse pubblico diverse dal mero ripristino della legalità (punto 10.3, pag. 7 della sentenza impugnata); b) l'atto di ritiro è legittimo, in quanto, contrariamente all'assunto del ricorrente, il requisito dell'agibilità residenziale ultratriennale è relativo ad un edificio autonomo e distinto rispetto a quello oggetto di intervento, sebbene si tratti di edifici collegati tra loro (punto 11.6, pag. 9 della sentenza impugnata).

Con il secondo e terzo motivo di appello (pag. 13-15 e pag. 15-18), la società ha reiterato le censure di primo grado, ritenendo che: 1) l'atto inibitorio del 5 aprile 2019 avrebbe natura provvedimentale e, quindi, sarebbe da considerare tardivo (ex art. 23, comma 1 e 6, DPR 380/2001: norma espressamente menzionata nel provvedimento) e non potrebbe essere qualificato alla stregua di una mera comunicazione di avvio del procedimento di autotutela, non facendo nessun riferimento al futuro atto di ritiro; 2) il provvedimento di annullamento sarebbe illegittimo in quanto emesso senza il previo ritiro del primo atto e in ogni caso carente di motivazione (l'interesse privato sarebbe indicato solo genericamente con formule di stile e non vi sarebbe una comparazione con l'interesse pubblico di contenimento del consumo di nuovo territorio sotteso agli interventi di recupero di sottotetti).

10.1. – Tali censure sono infondate.

Innanzitutto, dall'esame della nota del 5 aprile 2019, emerge chiaramente come tale atto abbia un duplice contenuto: da un lato, infatti, *“si informa che la Segnalazione inoltrata non è idonea a produrre gli effetti di legge e pertanto viene inibito l'avvio dell'attività”* e, dall'altro lato, *“contestualmente si avvisa”* che gli interessati *“possono prendere visione degli atti del procedimento”*, nonché *“presentare memorie scritte documenti ovvero la conformazione del*

progetto entro 30 gg. dal ricevimento della presente”, con la precisazione che *“le osservazioni saranno valutate da questo Ufficio ai fini dell’adozione definitiva del provvedimento finale”*.

Ciò posto, deve ritenersi innanzitutto infondato l’assunto di parte appellante secondo cui tale atto non potrebbe essere qualificato alla stregua di una comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela, non contenendo alcun riferimento al futuro atto di ritiro.

Invero, dalla lettura dell’atto impugnato, tale riferimento emerge chiaramente laddove non solo *“si avvisa”* in maniera esplicita il destinatario della comunicazione delle tipiche garanzie procedurali previste dalla legge n. 241 del 1990, ossia prendere visione degli atti (art. 10, lett. a) e presentare memorie scritte e documenti (art. 10, lett. b), ma contestualmente si precisa che tali osservazioni saranno valutate *“ai fini dell’adozione definitiva del provvedimento finale”*.

Pertanto, la stessa società ricorrente si è avvalsa di tale facoltà presentando le controdeduzioni in data 30 aprile 2019 (prot. 28179).

Pertanto, non può essere censurata la statuizione di primo grado che ha motivatamente qualificato tale atto alla stregua di una comunicazione di avvio del procedimento, dovendo aversi riguardo all’aspetto sostanziale e non meramente formale dell’atto ai fini della sua qualificazione giuridica.

10.2. – In secondo luogo, con riferimento alla parte inibitoria della medesima nota, la parte appellante ne ha contestato la tardività trattandosi di provvedimento intervenuto oltre i 30 giorni previsti dall’art. 23 commi 1 e 6, d.P.R. n. 380 del 2001. Tale censura però è del tutto irrilevante, in quanto la questione relativa alla lesività o meno della suddetta inibizione dell’attività risulta essere stata superata dalla successiva adozione del provvedimento di autotutela, intervenuta tempestivamente ai sensi dell’art. 21-*nonies* legge n. 241 del 1990, come già rilevato dal primo giudice.

Tale ultimo provvedimento, infatti, ha assorbito ogni eventuale precedente determinazione interinale (come potrebbe essere quella inibitoria) che, anche se tardiva, sarebbe divenuta irrilevante. Né la parte ha dedotto specifici elementi di pregiudizio derivanti dalla suddetta inibitoria del 5 aprile 2019.

Per cui, una volta qualificata la nota del 5 aprile 2019 alla stregua di una comunicazione di avvio del procedimento, il successivo atto di annullamento in autotutela del 29 maggio 2019 ne costituisce la conclusione, come confermato dallo stesso provvedimento da ultimo citato, laddove si fa espresso riferimento alla comunicazione del 5 aprile 2019 con cui *“il Comune ha ritenuto di avviare il procedimento preordinato all’annullamento della SCIA di cui sopra”*.

Pertanto, è infondata la censura relativa all’omessa comunicazione di avvio del procedimento, così come è infondata la censura relativa all’omesso ritiro del primo atto del 5 aprile 2019, non sussistendo tale necessità, come affermato anche dal primo giudice.

10.3. – Infine, quanto alla censura del difetto di motivazione dell’annullamento in autotutela, anch’essa è infondata.

Invero, come correttamente statuito dal primo giudice, il provvedimento impugnato, dopo aver ribadito il contrasto con la normativa applicabile, ha operato una comparazione tra i contrapposti interessi pubblici e privati ritenendo preponderante l’interesse pubblico all’annullamento *“da ritenersi prevalente su quello del privato costruttore, in quanto l’osservanza della disciplina delle Norme Tecniche del PGT che, come detto, non consentono la tipologia di intervento edilizio in questione, perché incidente sul peso insediativo e il connesso carico urbanistico, non è passibile, al momento, di deroga alcuna”*, aggiungendo che il suddetto *“mutamento di destinazione d’uso non può, infatti, costituire una operazione edilizia od urbanistica per così dire “neutra”*”.

Inoltre, nella comparazione dei contrapposti interessi si è tenuto conto anche del lasso di tempo intercorso, ritenendolo “*irrilevante*”. Tale motivazione vale dunque ad escludere la sussistenza di un eventuale legittimo affidamento da parte del privato, proprio avuto riguardo al breve lasso di tempo intercorso (comunicazione inizio lavori del 2 aprile e avvio del procedimento del 5 aprile).

Pertanto, deve ritenersi che la motivazione del provvedimento sia sufficiente, non incorrendo nei vizi dedotti dalla parte appellante.

In conclusione, quindi, l'appello deve essere respinto.

11. – Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 7.000,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA.

Pone a carico della parte appellante le spese di verifica, liquidate con separato provvedimento.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente FF

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosario Carrano

IL PRESIDENTE
Francesco Gambato Spisani

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI