

Pubblicato il 27/10/2021

N. 02360/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01425/2013 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1425 del 2013, proposto da

Elisa Maino, Gabriele Casula, rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Giovanni Caramori, Antonio Mannironi, Federico Boezio, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Cadore, n. 36;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani, Maria Rita Surano, Maria Lodovica Bognetti, Maria Giulia Schiavelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Milano, via della Guastalla, n. 6;

per l'annullamento

- del provvedimento datato 28.2.2013, Prot. Gen. 179234/2013, a firma del Dirigente del Servizio Interventi Edilizi Maggiori del Comune di Milano, avente ad oggetto "Via Savona 123 – Ordine di ripristino della destinazione d'uso industriale conforme agli atti depositati compatibile con le caratteristiche dei suoli e sottosuoli", in relazione all'unità immobiliare sita in Milano, Via Savona n. 123;

- degli atti ad esso connessi, presupposti o conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Tenutasi l'udienza di smaltimento in data 23 settembre 2021, con collegamento da remoto ai sensi degli artt. 87, comma 4 bis, cod. proc. amm. e 13 quater dell'Allegato 2 al cod. proc. amm., come specificato nel verbale, con relatore il dott. Alessandro Enrico Basilico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, la parte ricorrente ha impugnato l'ordinanza con cui il Comune di Milano le ha prescritto, in relazione all'unità immobiliare di sua proprietà sita in Milano, via Savona n. 123, di cessare l'utilizzo residenziale in essere e di ripristinare la destinazione produttiva dell'immobile, conformemente alla disciplina edilizia e urbanistica.

1.1. La predetta unità fa parte di un complesso immobiliare situato in via Savona n. 123 derivante dalla ristrutturazione, eseguita dalla società Nimis s.r.l., di un opificio industriale dismesso e articolato in unità autonome che, seppur vendute dalla società costruttrice ai singoli acquirenti come "loft" (ossia laboratori, categoria C3), sono state *ab origine* dotate dei requisiti edilizi ed igienici richiesti per l'uso ai fini abitativi. La ristrutturazione è avvenuta, in forza di molteplici Dichiarazioni di Inizio Attività (D.I.A.) presentate dalla società tra il 2002 e il 2009, nella vigenza del Piano Regolatore Generale (P.R.G.) del Comune di Milano, che collocava il complesso in zona omogenea B1 con destinazione produttiva.

1.2. Con il Piano di Governo del Territorio (P.G.T.) entrato in vigore nel mese di novembre 2012, l'area è stata inclusa nel Tessuto Urbano Consolidato (T.U.C.) – e, più precisamente, negli Ambiti contraddistinti da un Disegno Urbano Riconoscibile (A.D.R.) – all'interno del quale le destinazioni funzionali sono liberamente insediabili, senza alcuna esclusione e senza una distinzione e un rapporto percentuale predefinito, secondo quanto prescritto dall'art. 5, comma 1, delle Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) del Piano delle Regole.

1.3. Tuttavia, prima dell'entrata in vigore del P.G.T., con nota del 3 settembre 2012, il Comune ha comunicato alla parte ricorrente l'avvio del procedimento amministrativo finalizzato al ripristino dell'originaria destinazione produttiva, in quanto la destinazione d'uso residenziale impressa all'unità

immobiliare sarebbe avvenuta in difformità rispetto ai titoli edilizi (D.I.A.) presentati per la realizzazione dell'intervento di ristrutturazione dell'intero complesso e al P.R.G. all'epoca vigente, oltre che in assenza della prova sulla compatibilità ambientale tra suolo, sottosuolo e destinazione urbanistica.

1.4. Ad essa ha fatto seguito la gravata ordinanza che, richiamando le contestazioni contenute nella comunicazione di avvio del procedimento, ha prescritto alla parte ricorrente di cessare l'utilizzo residenziale della propria unità immobiliare e di ripristinarne la destinazione produttiva.

2. Assumendo l'illegittimità del predetto provvedimento comunale, la parte ricorrente ne ha chiesto l'annullamento lamentando, nell'unico articolato motivo di ricorso, la violazione degli artt. 10 e 37 d.p.r. 380/2001, degli artt. 51 e ss. l.r. Lombardia 12/2005, degli artt. 239 e ss. d.lgs. 152/2006 e dell'art. 5 delle N.T.A. del Piano delle Regole allegato al P.G.T. nonché l'eccesso di potere per sviamento, per contraddittorietà ed erroneità dei presupposti e per perplessità e difetto di motivazione.

L'esponente ha sostenuto che i presupposti alla base del provvedimento – ossia la destinazione residenziale difforme ai titoli edilizi e agli strumenti urbanistici e la sua asserita incompatibilità ambientale – siano erronei e, comunque, non legittimino l'ordine ripristinatorio impartito.

2.1. Segnatamente, giacché l'immobile presentava sin dalla sua realizzazione tutti i requisiti per il suo utilizzo abitativo, la variazione di destinazione d'uso da opificio a residenze sarebbe avvenuta senza opere edilizie (variazione di destinazione d'uso cd. funzionale). Ciò posto, ai sensi degli artt. 51 e ss. l.r. Lombardia 12/2005 – emanati in esercizio della potestà attribuita dall'art. 10 d.p.r. 380/2001 alle Regioni di individuare il regime urbanistico-edilizio dei cambi di destinazione d'uso – la variazione funzionale effettuata nell'immobile della parte ricorrente costituirebbe un intervento minore, non incidente sugli standard urbanistici e soggetto unicamente alla preventiva comunicazione dell'interessato al Comune, e non necessiterebbe dunque di ulteriori titoli edilizi rispetto a quelli presentati. Inoltre, la difformità della variazione d'uso eminentemente funzionale rispetto al P.R.G. non giustificherebbe l'ordine ripristinatorio, ma sarebbe passibile unicamente di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 53 l.r. 12/2005.

2.2. Ulteriormente, la parte ricorrente ha dedotto l'insussistenza di profili di irregolarità ambientale, giacché l'art. 5, comma 2, delle N.T.A. del Piano delle Regole vigente all'epoca dell'emanazione del provvedimento permetterebbe il cambio di destinazione d'uso funzionale senza alcun limite connesso allo stato ambientale del sito. In ogni caso, pur ammettendo che l'intervento dovesse essere compatibile gli obiettivi della qualità dei suoli, non potrebbero trovare applicazione i limiti frapposti dalle restanti previsioni dell'art. 5 delle N.T.A., in quanto il sito su cui insiste l'immobile è stato bonificato e non è stato espressamente classificato, secondo le procedure di cui al d.lgs. 152/2006, come incompatibile con la destinazione residenziale.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, che ha chiesto il rigetto del ricorso deducendo l'illegittimità del cambio di destinazione d'uso da industriale a residenziale sotto il duplice profilo edilizio-urbanistico e ambientale.

3.1. Sul piano edilizio-urbanistico, la variazione d'uso sarebbe avvenuta per effetto delle opere realizzate per trasformare il precedente opificio in residenze (dunque non afferirebbe alla categoria della variazione unicamente funzionale) in base a D.I.A. che prevedevano il mantenimento della destinazione produttiva, unica consentita dal P.R.G. all'epoca vigente.

3.2. Sotto il profilo ambientale, il sito – gravemente contaminato a causa dell'attività industriale esercitata sino al 2002 – era stato bonificato nel 2007 in funzione della sola destinazione industriale/commerciale e non anche di quella residenziale. Quest'ultima sarebbe incompatibile con il residuo livello d'inquinamento del sito, come anche emergente dal rapporto stilato dall'A.R.P.A. il 3 dicembre 2012.

4. La causa è passata in decisione all'udienza di smaltimento del 23 settembre 2021.

DIRITTO

5. In vista dell'udienza di discussione, parte ricorrente ha dichiarato di aver eseguito l'ordinanza impugnata e ha richiesto – con adesione del Comune – la cancellazione della causa dal ruolo o il rinvio della trattazione nell'attesa di determinazioni comunali sulla rimessione in pristino dell'immobile.

Il Collegio ritiene che non sussistano le condizioni per accogliere le richieste di parte, poiché l'art. 73, comma 1 bis, cod. proc. amm. impedisce di disporre la cancellazione della causa dal ruolo e subordina il rinvio della trattazione a casi eccezionali, nella fattispecie non ricorrenti. Per converso, la vetustà della controversia, ormai matura per la decisione, e la funzione di smaltimento dell'arretrato propria dell'udienza fissata per la definizione della causa conducono a escludere l'opportunità del rinvio.

6. Nel merito, il ricorso è infondato, il Collegio reputando condivisibili le considerazioni, di seguito riportate, effettuate da questo Tribunale nella decisione di analoga controversia riguardante altro immobile del medesimo complesso di via Savona n. 123 (T.A.R. Milano, Sez. II, 26 aprile 2021, n. 1040).

6.1. La questione dirimente da affrontare riguarda la legittimità di un mutamento di destinazione d'uso da industriale a residenziale avvenuto nella vigenza di uno strumento pianificatorio (il precedente P.R.G.) che permetteva unicamente insediamenti produttivi. È infatti incontestato che l'immobile per cui è causa è stato, sin dalla sua realizzazione per effetto della ristrutturazione del precedente opificio, predisposto all'uso abitativo e come tale è stato poi utilizzato dalla parte ricorrente. Solo successivamente è intervenuto il P.G.T. del 2012, in cui è stata ammessa la destinazione residenziale, sicché ciò che all'atto del mutamento della destinazione d'uso era vietato, all'atto dell'emanazione dell'ordinanza comunale, nel 2013, risultava ammesso.

6.2. Come questo Tribunale ha già avuto modo di osservare nella sentenza innanzi richiamata, il mutamento di destinazione d'uso, ancorché senza opere o "funzionale" – circostanza, questa, comunque contestata dal Comune –, non risulta un'attività neutra da un punto di vista urbanistico ed edilizio poiché modifica i parametri edilizi dell'immobile, comportando una modifica (nel caso di specie, un aggravio) del carico urbanistico, con la necessità del previo ottenimento di un idoneo titolo abilitativo.

Difatti, laddove il cambio di categoria edilizia determina un ulteriore carico urbanistico, è irrilevante verificare se tale modifica sia avvenuta con l'effettuazione di opere edilizie (T.A.R. Salerno, Sez. II, 8 marzo 2013, n. 580).

Come chiarito da consolidata giurisprudenza, l'art. 32, comma 1, d.p.r. 380/2001, qualifica come "variazione essenziale" – sanzionata ai sensi del precedente art. 31 con l'obbligo di demolizione e riduzione in pristino – il mutamento di destinazione d'uso che implichi una variazione degli standard previsti dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 (T.A.R. Milano, Sez. II, 4 luglio 2019, n. 1529; Id., 27 luglio 2012, n. 2146; T.A.R. Aosta, 16 novembre 2016, n. 55; T.A.R. Venezia, Sez. II, 21 agosto 2013, n. 1078). Segnatamente, «il mutamento di destinazione d'uso di un fabbricato che determini, dal punto di vista urbanistico, il passaggio tra diverse categorie in rapporto di reciproca autonomia funzionale, comporta inevitabilmente un differente carico ed un maggiore impatto urbanistico, anche se nell'ambito di zone territoriali omogenee, da valutare in relazione ai servizi e agli standard ivi esistenti» (T.A.R. Milano, Sez. II, 9 marzo 2021, n. 619; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2019, n. 8454; Id., 18 luglio 2019, n. 5041; Id., 20 novembre 2018, n. 6562). Inoltre, «il cambio di destinazione d'uso tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, integra una vera e propria modificazione edilizia con incidenza sul carico urbanistico, con conseguente necessità di un previo permesso di costruire, senza che rilevi l'avvenuta esecuzione di opere» (Cons. Stato, Sez. II, 31 agosto 2020, n. 5300; Id., Sez. VI, 20 novembre 2018, n. 6562).

6.3. Tale conclusione non è messa in discussione dal disposto di cui all'art. 53, comma 2, l.r. Lombardia 12/2005 che, a fronte di un mutamento di destinazione d'uso senza opere, sembrerebbe stabilire l'applicazione di sanzioni esclusivamente pecuniarie in luogo di sanzioni reali.

Le norme regionali devono essere interpretate alla luce dei principi contenuti nella legge statale e, in particolare, dell'art. 32 d.p.r. 380/2001, che, configurando come variazione essenziale il mutamento di destinazione d'uso che importa una variazione degli standard urbanistici, lo rende inevitabilmente assoggettato alla misura ripristinatoria di cui al precedente art. 31.

A conferma dell'impostazione interpretativa, va poi menzionato l'art. 23 ter d.p.r. 380/2001, il quale ribadisce la rilevanza urbanistica della variazione della destinazione d'uso che determini il passaggio tra categorie funzionali autonome, imponendo alle regioni di adeguare la propria legislazione al suddetto principio. Quest'ultima norma, benché introdotta dopo l'adozione del provvedimento quivi in contestazione con il d.l. 133/2014, è confermativa di un assetto giurisprudenziale già consolidato e ha portata chiarificatrice di quanto già ricavabile dall'art. 32 d.p.r. 380/2001, giacché il passaggio tra categorie funzionali autonome impatta sugli standard urbanistici e, pertanto, non è sanzionabile esclusivamente in via pecuniaria.

Così coordinata la disciplina regionale con quella statale (di diretta applicazione), si deve dunque ritenere, diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, che il cambio di destinazione d'uso in questione non sia punibile con la mera sanzione pecuniaria, bensì con quella ripristinatoria. Residua perciò uno spazio di applicazione dell'art. 53, comma 2, l.r. 12/2005 per quelle fattispecie – diverse dalla presente – in cui il mutamento di destinazione d'uso, pur difforme dalle previsioni urbanistiche comunali, avvenga all'interno della medesima categoria funzionale (T.A.R. Milano, Sez. II, 26 aprile 2021, n. 1040; Id., Sez. II, 1 luglio 2020, n. 1267; Id., 1 settembre 2020, n. 1631).

6.4. Peraltro, come già accennato, la difesa comunale ha contestato lo stesso l'assunto attoreo secondo il quale il mutamento di destinazione d'uso sarebbe avvenuto senza la realizzazione di opere, richiamando le pratiche edilizie che hanno interessato l'immobile negli anni dal 2002 al 2009, attraverso le quali sono stati posti in essere interventi che hanno parcellizzato il grande e unitario edificio produttivo, adattandolo all'uso abitativo senza tuttavia variarne la destinazione (all. 4 e 5 del Comune). In tal modo le parti private (la

società costruttrice e la parte ricorrente avente causa) hanno posto in essere delle attività preordinate al successivo cambio d'uso funzionale, non considerando che in ambito edilizio è necessario procedere ad una valutazione complessiva e organica degli interventi effettuati su un immobile, laddove gli stessi, sebbene realizzati in maniera parcellizzata e formalmente autonoma, anche nel corso del tempo, rappresentino l'attuazione di un disegno di carattere unitario (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2021, n. 733; Id., IV, 13 novembre 2017, n. 5204; T.A.R. Milano, Sez. II, 18 settembre 2018, n. 2100; Id., 18 settembre 2013, n. 2187).

6.5. L'avvenuto cambio della destinazione d'uso dell'immobile in contrasto con lo strumento urbanistico all'epoca vigente (P.R.G.) rende del tutto irrilevante la circostanza che, successivamente al richiamato abusivo mutamento, sia stata modificata la disciplina pianificatoria di riferimento in senso favorevole alla insediabilità delle funzioni residenziali nella zona (art. 5 delle N.T.A. del Piano delle Regole del sopravvenuto P.G.T.), poiché non sussisterebbe comunque il requisito della doppia conformità delle opere al fine di una loro sanatoria ai sensi dell'art. 36 d.p.r. 380/2001.

L'assenza del requisito della doppia conformità, ossia della conformità dell'intervento edilizio realizzato senza titolo sia alla disciplina urbanistica vigente all'atto della sua realizzazione che a quella vigente al momento della richiesta di sanatoria, determina infatti l'impossibilità di ottenere un titolo edilizio in sanatoria (cfr. T.A.R. Milano, Sez. II, 4 novembre 2020, n. 2061; Id., 24 giugno 2020, n. 1172; Id., 27 maggio 2019, n. 1199; Id., 8 gennaio 2019, n. 31).

6.6. In senso contrario neppure potrebbe essere invocata la c.d. "sanatoria giurisprudenziale" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24 aprile 2018, n. 2496; Id., 20 febbraio 2018, n. 1087), trattandosi di un istituto che «non trova ... fondamento alcuno nell'ordinamento positivo, contrassegnato invece dai principi di legalità dell'azione amministrativa e di tipicità e nominatività dei poteri esercitati dalla pubblica amministrazione, con la conseguenza che detti poteri, in assenza di espressa previsione legislativa, non possono essere creati in via giurisprudenziale, pena la violazione di quello di separazione dei poteri e l'invasione di sfere proprie di attribuzioni riservate alla pubblica amministrazione. Anche la Corte Costituzionale, peraltro, ha più volte ribadito al riguardo la natura di principio, tra l'altro vincolante per la legislazione regionale, della previsione della "doppia conformità" (Corte Cost., 31 marzo 1998, n. 370; 13 maggio 1993, n. 231; 27 febbraio 2013, n. 101) seppur con precipuo riferimento inizialmente ai soli profili penalistici. Il giudice delle leggi ha dunque affermato che il rigore insito in tale principio trova la propria ratio ispiratrice nella "natura preventiva e deterrente" della sanatoria, finalizzata a frenare l'abusivismo edilizio, in modo da escludere letture "sostanzialiste" della norma che consentano la possibilità di regolarizzare opere in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione ovvero con essa conformi solo al momento della presentazione dell'istanza per l'accertamento di conformità» (Cons. Stato, Sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1403; Id., 18 febbraio 2020, n. 1240; Id., Sez. VI, 17 febbraio 2021, n. 1457).

7. Da quanto evidenziato discende la correttezza dell'operato dell'amministrazione comunale e l'assenza dei presupposti per accogliere le prospettazioni della parte ricorrente.

Il carattere assorbente delle esposte considerazioni impone il rigetto del ricorso, potendosi pertanto prescindere dall'analisi dell'ulteriore questione prospettata, relativa alla discussa compatibilità ambientale della destinazione residenziale impartita all'immobile. Difatti, al cospetto di un provvedimento fondato su una pluralità di motivazioni, idonea ciascuna, singolarmente intesa, a fondarne la legittimità, l'accertata immunità da vizi anche di una soltanto di esse impedisce di accogliere il ricorso (cfr. T.A.R. Milano, Sez. II, 23 marzo 2020, n. 543; Id., 21 febbraio 2019, n. 356; Id., 21 gennaio 2019, n. 112).

8. Le spese di giudizio, avuto riguardo alla natura della controversia e al suo complessivo andamento, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Di Mario, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere

Alessandro Enrico Basilio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alessandro Enrico Basilio

IL PRESIDENTE

Alberto Di Mario

IL SEGRETARIO