

Publicato il 17/01/2022

N. 00286/2022REG.PROV.COLL.

N. 03957/2014 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3957 del 2014, proposto da Fondazione G. Scola Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Meroni, Emanuela Beacco, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Migliaccio in Roma, via Cosseria, 5;

contro

Comune di Besana in Brianza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Bertacco, Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

per la riforma

della sentenza 30 ottobre 2013, n. 2391 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 Besana in Brianza;

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 Beacco Emanuela e Stivali Gaia per delega dichiarata di Manzi Andrea.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Besana in Brianza, con provvedimento 28 giugno 2012, n. 10348, ha rigettato la domanda di accertamento di conformità proposta dalla Fondazione “Giuseppina Scola” Onlus (d’ora innanzi solo Fondazione) in relazione a taluni interventi effettuati sul fabbricato destinato ad un centro diurno per anziani. In particolare, tali interventi, realizzati senza titolo edilizio, sono consistiti: *i*) nella creazione di due mini alloggi – dotati di servizi igienici, soggiorno con zona cottura e camera da letto – e di un archivio, ricavati dalla suddivisione, mediante la costruzione di muri interni, di un’unica sala polivalente; *ii*) nella realizzazione di un nuovo ingresso al locale portineria, mediante trasformazione di una finestra in portafinestra.

2.- La Fondazione ha impugnato tale provvedimento innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, che, con sentenza 30 ottobre 2013, n. 2391, ha rigettato il ricorso.

3.- La ricorrente di primo grado ha proposto appello.

4.- Si è costituito in giudizio il Comune chiedendo il rigetto dell’appello.

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

6.- L’appello non è fondato.

7.- Con un primo motivo si assume l’erroneità della sentenza e l’illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto gli interventi realizzati non potrebbero essere qualificati come di ristrutturazione edilizia, in quanto non avrebbero realizzato un mutamento di destinazione d’uso né avrebbero aumentato volumi e superfici ovvero il carico urbanistico. In particolare, si afferma che la formazione di due mini-alloggi non avrebbe comportato alcun aumento della capacità ricettiva, atteso che in concreto il “saldo” del numero di anziani fruitori della struttura sarebbe rimasto invariato. Si afferma, inoltre, con riguardo alla porta-finestra che non vi sarebbe stata alcuna modifica del prospetto, in quanto i lavori contestati avrebbero comportato il mero ripristino della porta preesistente.

Il motivo non è fondato.

L’art. 36 del d.lgs. n. 380 del 2001, la cui rubrica reca «*accertamento di conformità*», dispone che in caso di interventi realizzati in violazione delle norme che prevedono il permesso di costruire o la Scia, «*il responsabile dell’abuso, o l’attuale proprietario dell’immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda*» (comma 1).

La norma in esame prevede, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa, due presupposti.

Il primo presupposto è che venga in rilievo un vizio formale e non anche sostanziale (Cons. Stato, sez. II, 28 agosto 2020, n. 5288). La ragione giustificativa della norma è proprio quella di consentire la sanatoria degli abusi cd. formali e cioè degli interventi che risultino sostanzialmente conformi alla disciplina urbanistica, ma realizzati senza il previo ottenimento del prescritto titolo edilizio. Si evita, così, la demolizione di opere rispettose della disciplina sostanziale sull’utilizzo del territorio.

Il secondo presupposto è che si rispetti la regola della cd. doppia conformità (Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2020, n. 1848): è necessario che le opere realizzate siano consentite alla stregua non solo della disciplina urbanistica vigente al momento della domanda di sanatoria, ma anche di quella in vigore all'epoca di esecuzione degli abusi.

L'art. 8 delle norme tecniche di attuazione del piano delle regole del piano di governo del territorio consente soltanto interventi di restauro e risanamento conservativo.

L'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 prevede: *i) alla lettera b, che devono qualificarsi interventi di manutenzione straordinaria «le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino mutamenti urbanisticamente rilevanti delle destinazioni d'uso implicanti incremento del carico urbanistico»; ii) alla lettera c, che devono considerarsi interventi di restauro e di risanamento conservativo, gli interventi edilizi «rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi»*, aggiungendosi che *“tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio»*.

L'art. 10, comma 1, lett. c. prevede che occorre il permesso di costruire, tra l'altro, per *«gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso»*.

Nella fattispecie in esame, con riguardo ai due mini alloggi, deve rilevarsi che si tratti di interventi di ristrutturazione edilizia: la trasformazione del terzo livello dell'edificio da sala polivalente in alloggi destinati agli ospiti della struttura integra gli estremi di una modifica della destinazione d'uso rilevante, con incidenza sul carico urbanistico in quanto comporta l'incremento della capacità ricettiva della struttura assistenziale di due unità abitative. Né varrebbe rilevare che in concreto non vi sarebbe stato alcun aumento di capacità atteso che occorre avere riguardo all'astratta possibilità di un aumento della suddetta capacità.

Con riguardo alla porta-finestra, anch'essa rientra negli interventi di ristrutturazione edilizia, in quanto ha modificato il prospetto.

La qualificazione giuridica degli interventi effettuati, nel senso sopra indicato, comporta che gli stessi si pongono in contrasto con la destinazione urbanistica dell'area, con conseguente insussistenza dei presupposti per potere procedere all'accertamento di conformità.

8.- Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del provvedimento impugnato per motivazione inadeguata in quanto il parere legale richiamato nel provvedimento non farebbe alcun riferimento alla creazione della porta-finestra. Non sarebbe, inoltre, sufficiente il mero richiamo all'art. 8 delle norme di attuazione, che consentirebbe l'effettuazione di *«interventi di ampliamento una tantum»*.

Il motivo non è fondato.

L'art. 3 della legge n. 241 del 1990 prevede che ogni provvedimento deve essere motivato e *«se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile (...) anche l'atto cui essa si richiama»*.

Nel caso in esame il provvedimento impugnato ha una motivazione adeguata mediante il richiamo per *relationem* al parere legale, senza che rilevi il mancato riferimento in tale parere alla porta-finestra, essendo sufficiente la sola stessa descrizione dell'intervento stesso per desumere le ragioni della prescrizione repressiva. Deve, inoltre, rilevarsi sufficiente il richiamo all'art. 8 delle norme tecniche, che non ammette la realizzazione degli interventi effettuati, al fine di esternare le ragioni del diniego di accertamento di conformità.

9.- Con l'ultimo motivo, si assume l'erroneità della sentenza e l'illegittimità del provvedimento impugnato, in quanto: *i) la sanzione applicata sarebbe irragionevole e non proporzionata; ii) avrebbe dovuto essere applicata la sanzione pecuniaria, anche in quanto sarebbe stato lo stesso Comune a richiamare il secondo comma dell'art. 33 del d.lgs. n. 380 del 2001; iii) il termine di trenta giorni sarebbe eccessivamente breve considerato che l'esecuzione dell'ordine implica il preventivo sgombero dei locali e il loro mancato utilizzo*.

Il motivo non è fondato.

L'art. 31 del d.p.r. n. 380 del 2001 prevede che la sanzione specifica in presenza di interventi edilizi effettuati senza permesso di costruire è la demolizione. Nel caso in esame, una volta ritenuto che non sussistono i presupposti per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria essendo gli interventi effettuati senza permesso di costruire, la conseguenza prescritta è l'ordine di ripristino della situazione di fatto precedente che non ammette *“graduazioni”*. Il termine assegnato dal Comune, considerata la natura delle opere da rimuovere, è ragionevole. Il riferimento nel provvedimento impugnato all'art. 33, comma 2, è un mero errore materiale.

10.- La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio. 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) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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