

Pubblicato il 24/06/2022

N. 05199/2022REG.PROV.COLL.

N. 05936/2015 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

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 5936 del 2015, proposto da Gfa Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Giovanni Borghi, Marco Sica, Mariano Protto, con domicilio eletto presso lo studio Mariano Protto in Roma, via Cicerone n. 44;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Raffaele Izzo, Antonello Mandarano, con domicilio eletto presso lo studio Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 02889/2014, resa tra le parti, concernente in autotutela dei permessi di costruire in sanatoria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2022 il Cons. Riccardo Carpino;

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Parte appellante, G.F.A. servizi s.r.l., ha acquistato il 5 ottobre 1999 una porzione di fabbricato con annessa area di pertinenza, costituita da laboratorio al piano terra (parzialmente soppalcato) con annesso locale uso ufficio, sito nel Comune di Milano.

La Sig.ra Maria Rosa Valzasina, dante causa dell'odierna appellante, il 2 maggio 1986 aveva presentato al Comune di Milano domanda di condono edilizio, ottenendo la relativa concessione in sanatoria n. 315/1990 del 20 febbraio 1990; circostanza richiamata nel citato atto di compravendita ai fini del trasferimento del bene.

In seguito alla nota del Comune dell'11 marzo 2003, con cui si evidenziava la necessità di procedere a visita tecnica per verificare la consistenza e regolarità di opere interne al fabbricato, parte appellante presentava istanza di accesso e, fa presente in atti, acquisiva le seguenti notizie:

il 12 novembre 1990 il Comune di Milano aveva presentato al dante causa dell'immobile una richiesta di integrazione istruttoria relativa alla produzione della documentazione attestante il nulla osta di Ferrovie dello Stato e di Ferrovie Nord Milano per una parte dell'immobile soggetta al relativo vincolo;

con provvedimento prot. 179874/52727/86 del 30 agosto 1991 l'Amministrazione comunale disponeva il diniego parziale della concessione in sanatoria, in quanto alcune opere oggetto della domanda ricadevano in fascia di rispetto ferroviario, difettando il parere dell'Ente preposto alla tutela del vincolo;

con provvedimento prot. 179874/52727/89 del 22 gennaio 1997, veniva annullata in sede di autotutela spontanea la concessione in sanatoria n. 315/90.

tali provvedimenti non toccavano le opere non ricadenti nella zona di vincolo.

Parte appellante procedeva all'impugnazione dei seguenti provvedimenti; in particolare:

con ricorso principale, la società G.F.A. Servizi s.r.l. impugnava innanzi al Tar Lombardia, Milano, il provvedimento prot. 179874/52727/86 del 30 agosto 1991, con cui il Comune di Milano disponeva il diniego parziale della concessione in sanatoria nonché il provvedimento prot. n. 179874/52727/86 del 22 gennaio 1997 con cui disponeva l'annullamento in autotutela del medesimo titolo edilizio;

con un primo ricorso per motivi aggiunti la società appellante impugnava inoltre l'ordinanza di demolizione PG 80.561.400/1992 del 28 maggio 2003, unitamente ad altri atti susseguenti;

con un secondo ricorso per motivi aggiunti, la medesima società impugnava da ultimo la nota prot. Sportello Unico dell'Edilizia PG 362237/2013 del 28 maggio 2013, con cui il Comune di Milano rigettava l'istanza volta ad accertare la titolarità, in capo alla ricorrente, dei titoli validi ed efficaci

rispetto ai permessi di costruire in sanatoria nonché chiedeva dichiararsi l'obbligo del Comune di rilasciare in ogni caso il permesso di costruire in sanatoria.

Nelle more del giudizio, in relazione al vincolo sulla zona di rispetto ferroviaria, su istanza della parte appellante, la Regione Lombardia, Direzione generale infrastrutture e mobilità, con decreto n. 15566 del 21 settembre 2004 rilasciava alla ricorrente l'autorizzazione alla riduzione delle distanze legali, previste dall'art. 49 del d.P.R. 753/80, per il mantenimento del fabbricato a partire da 7,75 m. dalla più vicina rotaia della linea Milano Bovisio - Asso delle Ferrovie nord Milano esercizio, del comune di Milano.

Inoltre la ricorrente presentava al Comune due istanze, in data 15 febbraio 2010 e 4 marzo 2010, con le quali chiedeva di darsi atto del silenzio assenso, che riteneva formatosi e, per l'effetto, di dichiarare l'esistenza della concessione in sanatoria, ovvero in subordine di darsi atto del rilascio del parere favorevole e degli altri presupposti necessari per l'accoglimento, ovvero, in ulteriore subordine di provvedere all'annullamento dell'eventuale diniego.

Il 17 marzo 2010 il Comune forniva interlocutorio riscontro alla parte appellante in relazione alla definizione della domanda di condono edilizio presentata in data 2.5.1986 da Valzasina Maria Rosa ai sensi della Legge 47/85, dando atto del rilascio del nulla osta ferroviario.

Successivamente veniva adottato l'atto sfavorevole del maggio 2013 oggetto del secondo ricorso per motivi aggiunti. ; in particolare in detto atto sfavorevole il Comune, in riferimento alle ulteriori istanze dell'8.3.2010 (atti 185739/2010) e 29.3.2010 (atti 250822/2010), relative alla definizione dell'istanza di condono del 1986, comunicava che le stesse non potevano essere accolte in quanto l'attuale fabbricato insistente sui mappali 27 - 112 differiva per forma, dimensioni e materiali usati per la costruzione da quello esistente all'epoca della presentazione della domanda di condono.

Il Tar Lombardia, Milano, Sezione II, con sentenza n. 2889/2014 oggetto del presente gravame, ha dichiarato irricevibile il ricorso principale in quanto tardivo e rigettato i due ricorsi per motivi aggiunti.

Con ricorso n. 5936/2015 parte appellante ha proposto appello avverso la citata sentenza; in data 25/1/2021 ha richiesto la fissazione dell'udienza di pubblica di discussione per la decisione nel merito.

Parte appellante ha prodotto memoria ai sensi dell'art.73 c.p.a. alla quale parte appellata, il Comune di Milano, ha replicato nei termini di legge.

## DIRITTO

Il ricorso in appello è infondato.

Preliminarmente si procede in ordine logico all'esame del secondo motivo con il quale si contesta:

violazione dell'art. 21, l. 1034/1971. Violazione degli artt. 6 c.e.d.u. e 111 cost. Violazione del principio del "giusto processo". Difetto e/o falsità e/o erroneità della motivazione. Travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione dell'art.112 C.P.C.

Il giudice di prime cure ha dichiarato irricevibile il ricorso in quanto l'avente causa del soggetto leso da un provvedimento amministrativo, succedendo nella titolarità del bene trasferito può sì

impugnare dinnanzi al giudice amministrativo l'atto lesivo, ma non può giovare di un nuovo termine per proporre l'impugnazione.

Il motivo con il quale si contesta la dichiarata tardività del ricorso - in parte qua- non è fondato.

Sulla tempestività del ricorso introduttivo del 2003 e l'omesso esame dei relativi motivi, parte appellante ritiene che siano irrilevanti gli atti adottati prima dell'atto traslativo a favore del ricorrente ed in particolare:

- a) il diniego parziale di condono, emesso in data 30 agosto 1991;
- b) l'annullamento in autotutela del 20 febbraio 1997 del condono rilasciato prima del diniego parziale, annullamento disposto con prot. 179874/52727/89 del 22 gennaio 1997.

A tal riguardo, come già rilevato anche in sede di giudizio di primo grado, l'avente causa succede in tutta la posizione giuridica del dante causa e quindi oltre che per gli effetti favorevoli anche per quelli sfavorevoli, ossia nello specifico l'intervenuto decorso del termine per l'impugnativa; diversamente opinando, il trasferimento di un bene *inter vivos* esplicherebbe una sorta di efficacia sanante e consentirebbe una riapertura dei termini per l'impugnativa, potenzialmente all'infinito, in contrasto con l'inoppugnabilità dei provvedimenti ed, in ultima analisi, con la certezza dei rapporti

La giurisprudenza di questo Consiglio, in relazione all'imposizione di un vincolo su un bene, ha rilevato che il relativo provvedimento amministrativo è impugnabile entro i termini stabiliti dalla legge, che decorrono - per il proprietario o il titolare del diritto reale - dalla data della relativa notifica o della acquisita conoscenza. Col decorso dei relativi termini si determina l'inoppugnabilità del provvedimento impositivo del vincolo si verifica; conseguentemente un successivo passaggio di proprietà (*inter vivos* o *mortis causa*) non rimette in termini l'acquirente, che subentra nella medesima situazione giuridica nella quale si trova il dante causa. Pertanto, l'acquirente del bene sottoposto al vincolo non si può avvalere di una riapertura dei termini di impugnazione: gli atti di trasferimento del bene sono vicende di diritto privato, che non pongono nel nulla la conseguita inoppugnabilità del provvedimento ( *cf.* Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2016 n. 676, Cons. Stato, VI, 21 maggio 2013, n. 2707).

Né va trascurato, ad ulteriore riprova della non rilevanza della posizione di acquirente ai fini della prevalente tutela dell'interesse pubblico, come ciò sia ormai consolidato per un provvedimento particolarmente afflittivo, quale l'ordine di demolizione; consolidata giurisprudenza di questo Consiglio ha rilevato che non sussistono deroghe all'adozione dell'ingiunzione della demolizione anche nel caso in cui intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino (*cf.* Cons. Stato, Ad. Plen., 17/10/2017, n. 9).

Da quanto sin qui evidenziato emerge, come criterio generale, l'irrilevanza dei passaggi traslativi del bene ai fini dell'eventuale rimessione in termini per l'impugnativa.

Con il primo motivo – che nell'ordine logico va affrontato successivamente al secondo - parte appellante censura:

- A). violazione degli artt. 32 e 35, l. 47/85. Travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione dell'art. 88 c.p.a. e dell'art.112 C.P.C. in relazione alla maturazione del silenzio assenso.

Il motivo non è fondato.

Al riguardo la sentenza oggetto del presente gravame rileva che i motivi di censura proposti si fondano su un presupposto sbagliato, e cioè che l'Amministrazione non abbia mai formalmente concluso, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, il procedimento iniziato a seguito della domanda di condono edilizio.

Ritiene il Tar che quel procedimento è stato in realtà concluso formalmente mediante l'atto di parziale diniego del condono (del 30 agosto 1991) e l'atto di annullamento del precedente provvedimento con cui era stata invece accolta l'istanza (del 22 gennaio 1997), nonché mediante il provvedimento

con cui è stata concessa la sanatoria con riguardo ad opere non ricadenti nella fascia di rispetto ferroviario, del 21 luglio 1997.

Parte appellante contesta i p.55-59 della sentenza oggetto di gravame e sostiene che il silenzio assenso si è formato una volta intervenuto il parere della Regione circa la zona di rispetto ferroviaria; in alternativa sostiene che il silenzio assenso possa ritenersi formato con il decorso dei due anni dalla nota 17 marzo 2010 con la quale il Comune faceva pervenire alla ricorrente, comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla definizione della domanda di condono edilizio in oggetto, presentata in data 2.5.1986 da Valzasina Maria Rosa ai sensi della Legge 47/85.

Sul punto parte appellata, nella memoria di replica, rileva che la tesi, prospettata dall'appellante, della formazione del silenzio assenso sull'istanza di condono del 1986 "al più tardi il 17 marzo 2012" (pag. 11 appello) è smentita documentalmente e priva di fondamento, come giustamente rilevato dal TAR Lombardia, avendo l'Amministrazione provveduto sulla domanda con provvedimenti espressi.

Tanto più che, come accertato dal Comune esaminando i documenti presentati dall'appellante con la domanda del 29.3.2010, il capannone 5, oggetto della domanda di condono del 1986 è stato demolito e ricostruito con diverse caratteristiche e dimensioni, per cui l'opera abusiva, ormai demolita, non poteva essere condonata, né con un provvedimento espresso, né mediante silenzio assenso.

Va in primo luogo rilevato che il provvedimento regionale con il quale la Regione Lombardia, Direzione generale infrastrutture e mobilità (decreto n. 15566 del 21 settembre 2004), rilascia l'autorizzazione alla riduzione delle distanze legali ha natura endo procedimentale; infatti il provvedimento definitivo sull'istanza di sanatoria è del Comune e quindi nessun effetto può farsi discendere dal parere della Regione sull'esito della medesima (specie in considerazione del fatto che esso è intervenuto dopo i provvedimenti sfavorevoli divenuti inoppugnabili esaminati in ordine alla questione della ricevibilità del ricorso di primo grado).

Quanto poi alla possibilità di far decorrere dal 17 marzo 2010, data in cui il Comune faceva pervenire alla ricorrente, comunicazione di avvio del procedimento finalizzato alla definizione della domanda di condono edilizio, il termine per il silenzio assenso occorre tenere presente quanto emerge dalla documentazione versata in atti dal Comune di Milano (prot. 179874/1986 dell'11 marzo 2013) con la quale lo sportello unico per l'edilizia - ufficio condono comunica un aggiornamento della situazione relativa alla pratica di condono, a seguito di richiesta dell'Avvocatura civica.

In detta comunicazione si fa presente che la richiesta di permesso in sanatoria poteva essere assentita per quello che era il fabbricato alla data del 1/10/1983 e non per quello risultante dalla planimetrie allegata all'istanza di sanatoria del 29/3/10 in quanto la situazione rappresentata in queste ultime differisce da quella oggetto di condono.

A riprova di ciò, nella citata nota di aggiornamento all'Avvocatura, si fa richiamo alla documentazione fotografica ed alle planimetrie già in possesso dall'Amministrazione relative alla precedente istanza di sanatoria, avanzata dal precedente proprietario a seguito di apposito sopralluogo.

Si evince pertanto che l'immobile (edificio 5) per il quale si pretenderebbe essersi formato il silenzio assenso sarebbe diverso da quello oggetto della domanda di condono cui fa riferimento la citata nota del 17 marzo 2010; si tratta di una verifica svolta *per tabulas* ed a seguito di sopralluoghi dagli uffici del Comune, verifica che poi è posta a fondamento del provvedimento di diniego.

Si discute in questo caso di silenzio assenso su condono del 1986 già definito sin dal 1997 ; condono che si pretende di riaprire per effetto di un successivo atto Regionale del 2004, mentre la situazione fattuale era stata comunque nelle more modificata.

Ne deriva la legittimità del provvedimento che ha negato la maturazione del silenzio assenso.

Ne consegue il rigetto del motivo di appello.

Con terzo motivo di appello, sub C ) si deduce avverso la sentenza nella parte in cui ha rigettato i motivi avverso la demolizione PG 80.561.400/1992 del 28 maggio 2003.

C) Violazione dell'art. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. difetto e/o falsità e/o erroneità della motivazione. Travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990.

Il motivo proposto avverso le statuizioni della sentenza relative alla demolizione non è fondato.

Parte ricorrente sostiene che la motivazione del Tar sul punto sia carente e non tenga conto di quanto emerge da un verbale di sopralluogo del 15.4.2003.

Occorre rilevare come il verbale non faccia altro che rilevare quanto consta dal sopralluogo e costituisce la base per gli ulteriori provvedimenti sanzionatori.

In particolare detto verbale rileva che:

- dal rilievo all'interno del fabbricato si evidenzia che il piano soppalco rispetto all'ultimo rilievo tecnico del 17/05/1994 in atti 135660.400/93 è modificato e ampliato..."

-“le opere menzionate, così come le altre trattazioni sul civico di Via Chiasserini interno 13 facevano parte di una domanda di condono per il quale fu rilasciata concessione edilizia in sanatoria n. 315 in atti 179874.400/1986 del 20/02/1990 rilasciata alla Sig.ra Rosa Valzassina, successivamente veniva emanato provvedimento di diniego parziale per quegli edifici edificati fascia di rispetto ferroviario (per i quali la parte non aveva prodotto) il benessere delle Ferrovie dello Stato e delle Ferrovie nord) ed il successivo annullamento della concessione in sanatoria n.315 del 20/2/1990”;

- “In conclusione si ritiene di dover considerare abusivo a tutti gli effetti l’intero immobile considerando che lo stesso è stato ricavato da un frazionamento di un fabbricato ben più ampio adiacente sul lato nord (...) e quindi parte integrante”

Parte appellante sostiene che appare chiaro che le “opere sopra menzionate facevano tutte parte della istanza di condono edilizio e dunque erano state realizzate in un momento precedente al rilascio del secondo condono nel 1997. Né vi sono elementi che consentano di dimostrare il contrario”.

Appare chiaro dal citato verbale – al di là del giudizio sull’abusività dell’intero immobile - che le opere sono state modificate e che il fatto che facessero parte di una istanza di condono non rende legittimo lo stato di fatto in cui esse si trovano all’atto del sopralluogo del 15 aprile 2003; il verbale constata che le opere facevano parte dell’istanza di condono ma non nella conformazione del 2003.

A tal riguardo il provvedimento di demolizione appare chiaro nel suo *iter*:

- i beni ricadenti nella fascia di rispetto ferroviario non sono sanabili;

- l’edificio 5 non forma oggetto della Concessione in sanatoria n. 957 del 21/07/1997 e quindi è oggetto di demolizione unitamente ad altre opere realizzate.

Va rilevato inoltre che il verbale cui fa riferimento parte appellata del 15.4.2013 attesta l’esistenza del fabbricato sin dalla prima domanda di condono ma non la sua legittimità tant’è che conclude con la dichiarazione di abusività dell’intero immobile.

Sotto questo profilo si concorda pertanto con la motivazione del giudice di prime cure

Con un quarto motivo, sub D), parte appellante censura

D) Violazione dell'art. 112 c.p.c. e 88 c.p.a. difetto e/o falsità e/o erroneità della motivazione. Travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione dell'art. 38, l. 47/85.

Parte appellante ritiene pacificamente esatto in base alla nota del 17 marzo 2010, che il Comune ha sempre ritenuto pendente e non ancora definito completamente il procedimento di cui alla domanda di condono del 2 maggio 1986; rileva inoltre che la tesi secondo cui il procedimento di condono fosse concluso non è sorretta dai provvedimenti del 1991 e del 1997 ipotizzando una reviviscenza dell’obbligo di provvedere a seguito dell’atto di parziale diniego del condono (del 30 agosto 1991) che risulterebbe annullato proprio dal provvedimento del 22 gennaio 1997, anche con riferimento alle parti di immobili ricadenti in fascia di rispetto ferroviario.“

Il successivo provvedimento di accoglimento parziale per le parti al di fuori - della fascia di rispetto, poi, ad avviso di parte appellante, avrebbe lasciato del tutto impregiudicato il potere/dovere del Comune di provvedere sulle restanti parti della domanda, vale a dire quelle per le quali era necessaria l’acquisizione del nulla osta ex art. 32, L. 47/85. Essendo quanto mai evidente sotto ogni profilo che l’istanza relativa all’immobile dell’appellante non era stata definita e quindi era tuttora pendente nel 2003, la violazione dell’art. 38, L. 47/85, e l’illegittimità dell’ordinanza di demolizione emanata prima della conclusione del procedimento di condono non potrebbero risultare maggiormente evidenti, così come il travisamento dei presupposti che inficia il capo di sentenza appellato.”

Parte appellata nella memoria di replica rileva che il motivo di appello è infondato e smentito *per tabulas*.

Come esposto in precedenza, il procedimento di condono, avviato con istanza 2.5.1986, è stato concluso con il provvedimento di diniego di condono edilizio notificato il 18.9.1991 e con il successivo atto del 22.1.1997, con il quale, per evitare ogni dubbio circa la portata dei provvedimenti precedenti, disponeva anche espressamente l'annullamento della concessione in sanatoria n. 315/90. Entrambi i provvedimenti, notificati alla proprietaria (circostanza questa non contestata *ex adverso*), non venivano impugnati nei termini di legge e sono definitivi. Continua parte appellata, che la nota del 17.3.2010, citata dall'appellante, non rileva ai fini della pendenza del procedimento di condono, in quanto si riferisce all'istanza presentata da GFA l' 8.3.2010, e non al procedimento di condono, già concluso con provvedimento espresso di diniego.

Questo Consiglio non può non osservare che la ricostruzione operata da parte appellante, con una ipotesi di reviviscenza a fronte di atti definitivi, si scontra con il principio dell'inoppugnabilità dei provvedimenti di diniego parziale e di annullamento della concessione, più volte richiamati i cui esiti come sopra richiamati, sono transitati in capo alla parte acquirente (*amplius sub A*).

Con un quinto motivo di appello, sub E) si deduce

E. violazione degli artt. 3 e 21 nonies, l. 241/90, 31 e 38, T.u.e. difetto o falsità della motivazione.

Travisamento dei presupposti e contraddittorietà manifesta.

Il motivo non è fondato.

Parte appellante ritiene lesa l'affidamento sulla vigenza della concessione in sanatoria conseguente alla stipula dell'atto in considerazione del fatto di essere all'oscuro dell'annullamento d'ufficio e di aver proceduto sulla scorta delle verifiche compiute dal notaio rogante. Inoltre ritiene, riprendendo argomentazione già sviluppata, che con il rilascio del nulla osta *ex art. 32, l. 47/85* sul vincolo per le zone di rispetto dalla linea ferroviaria, sarebbe venuto meno l'unico elemento mancante ai fini del legittimo rilascio del titolo in sanatoria.

Al riguardo occorre evidenziare:

l'acquirente subentra nella posizione giuridica dell'alienante, come sopra evidenziato, e quindi ogni questione relativa all'affidamento, alle verifiche del notaio ed alla buona fede nell'acquisto non può trovare sede in questo giudizio, trattandosi di questioni di competenza del giudice civile;

nella fattispecie non sussiste un titolo valido rispetto al quale sia ipotizzabile una difformità: come evidenziato da parte appellata nello specifico vi è stato un diniego parziale (nota Comune Milano prot. 179874/52727/86 del 30 agosto 1991) di alcune opere - compreso l'edificio 5 - e conseguentemente si applica la sanzione della demolizione di cui all'articolo 31 d.P.R. 380/2001;

in questo contesto la demolizione diventa un atto conseguente, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto. A ciò, come ormai consolidato nella giurisprudenza di questo Consiglio, non sussistono deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino (*cf. Cons. Stato, Ad. Plen., 17/10/2017, n. 9*).

Con il sesto motivo di appello, sub F, si deduce:

F. Violazione dell'art. 88 c.p.a. difetto e/o falsità e/o erroneità della motivazione. Contraddittorietà. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8, l. 241/1990.

Il motivo è infondato.

Parte appellante rileva una contraddittorietà nella sentenza del giudice di prime cure la quale riconosce che il Comune avrebbe dovuto farsi carico di verificare la sussistenza (in considerazione del lasso di tempo decorso e del fatto che l'ingiunzione era destinata a soggetto diverso dal responsabile, in forza di atto di acquisto che non dava conto dei precedenti provvedimenti) dei presupposti che avrebbero potuto giustificare la mancata emanazione dell'ordine di demolizione; ciò porta a ritenere a parte appellante che la partecipazione dell'interessato rivestiva essenziale rilievo.

Il Comune resistente, oltre a sostenere l'ultroneità della richiesta di parte appellante rileva come l'Amministrazione ha esaminato tutte le istanze e osservazioni presentate da GFA, successivamente all'ordine di demolizione, senza però avere alcuna possibilità di non adottare l'ordine di demolizione, poiché il capannone abusivo oggetto di istanza di condono era stato demolito e costruito in modo diverso ed erano stati commessi ulteriori abusi edilizi.

Al riguardo ben evidenzia la sentenza oggetto di gravame circa la natura vincolata dell'ordinanza di demolizione (*ex plurimis*, Cons. Stato, Ad. Plen., 17/10/2017, n. 9 cit.); conseguentemente l'adozione di detto provvedimento rientra nella regola di cui all'articolo 21 *octies* l.241/1990, ossia nella non necessità del contraddittorio ove trattasi di provvedimenti vincolati come quello in questione per il quale, parte appellata dichiara di aver svolto tutti gli approfondimenti necessari; risulta pertanto invalicabile lo stato della realizzazione abusiva dell'edificio come già evidenziato dianzi.

Ancora con settimo motivo di appello, sub G, si deduce :

G. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 ss. e 10 bis, l. 241/90. Difetto e/o erroneità della motivazione. Travisamento dei presupposti

Si tratta del secondo ricorso per motivi aggiunti relativo alla nota con cui viene impugnata la nota dello Sportello Unico dell'Edilizia (PG 362237/2013 del 28 maggio 2013) con la quale il Comune di Milano ha rigettato l'istanza volta ad accertare la titolarità in capo alla ricorrente dei titoli validi ed efficaci rispetto ai permessi di costruire in sanatoria, nonché l'obbligo del Comune di rilasciare in ogni caso il permesso di costruire in sanatoria.

Il motivo è infondato.

In particolare parte appellante rileva che il giudice di prime cure, anche in relazione al provvedimento del 28.5.2013, ha ritenuto insussistente la violazione del principio del contraddittorio; il giudice di prime cure ha altresì ritenuto irrilevante l'omissione del preavviso di rigetto, che non ha preceduto la notifica del diniego. Ritiene parte appellante che il provvedimento - comunque illegittimo avrebbe potuto essere radicalmente diverso, dal momento che nella relazione del Comune dell'11 marzo 2013 si proponeva "*il rilascio del PCS per le opere esistenti al momento della presentazione del condono*", mentre in seguito è stato *tout court* opposto un rigetto.

Il giudice di prime cure (sub p.62) ha rilevato che le doglianze non possono essere condivise in quanto l'atto impugnato ha natura vincolata trattandosi di un immobile da valutarsi unitariamente ed

ha un contenuto dispositivo che non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato con la conseguente applicazione dell'art. 21 octies, comma secondo, della legge n. 241/1990.

Anche in questo caso si fa richiamo a quanto evidenziato relativamente al sesto motivo sub F) circa la natura vincolata del provvedimento trattandosi - nello specifico - peraltro di una comunicazione circa la difformità dell'attuale fabbricato rispetto a quello originario.

Con l'ottavo motivo, sub H, si deduce:

H. Violazione e falsa applicazione dell'art. 31, l. 47/85. Difetto di istruttoria e motivazione. Travisamento dei presupposti. Illogicità, contraddittorietà ed irragionevolezza. Violazione del principio di legalità.

Parte appellante - nel motivo indicato alla corrispondente lettera H) del presente gravame contesta delle ipotetiche contraddizioni nel comportamento del Comune.

Va premesso che con la nota datata 16.5.2013, il Comune replicava alla nota di parte appellante del 8.3.2010, rilevando che il capannone non poteva essere condonato, in quanto era stato demolito e ricostruito in modo diverso.

Il Tar sul punto rileva che in quella nota il Comune ha illustrato i motivi ostativi, sopravvenuti ai provvedimenti formali di rigetto già adottati; provvedimenti che parte appellante dichiara di non aver conosciuto avendo acquistato senza una piena verifica della legittimità urbanistica dell'immobile.

Parte appellante sostiene invece che detti motivi - che impedivano il riesame dell'istanza di condono già definita con provvedimenti non conosciuti all'atto dell'acquisto - non erano mai in precedenza stati rilevati nonostante fosse stato condotto un sopralluogo il 7.4.2003. Parte appellante rileva che nella nota dell' 11.3.2013 (doc. 19 del Comune) si fa riferimento a modifiche avvenute *"nel periodo intercorso tra la presentazione della domanda di condono ed il sopralluogo"* del 5.10.1988.

Da questo parte appellante fa discendere l'erroneità dell'affermazione del giudice di prime cure secondo cui i pretesi motivi ostativi erano *"sopravvenuti"* rispetto *"ai provvedimenti formali di rigetto già adottati"*, l'ultimo dei quali del 1997, mentre secondo il Comune stesso, se sussistenti, risalirebbero ad un periodo compreso tra il maggio del 1986 e l'ottobre del 1988.

La questione, ad avviso del Collegio, va inquadrata nei suoi termini sostanziali.

Come evidenziato da parte appellata nel 2010, parte appellante chiede il condono del capannone oggetto dell'istanza del 1986, quando tale capannone - nella sua originaria conformazione - non esiste più, essendo stato demolito e ricostruito e come è noto la disciplina sul condono non consente di sanare le opere abusive realizzate successivamente il 1 ottobre 1983.

Occorre inoltre aggiungere che il verbale del 15.4.2003, più volte citato, fa riferimento ad un immobile nella sua interezza abusivo ricavato da un frazionamento e nel quale sono stati realizzati dei lavori di ampliamento; la nota del Comune di Milano datata 16 maggio 2013, prot. PG 36223/2013 del 28 maggio 2013, rileva una differenza *"dal raffronto tra la documentazione da Voi prodotta e la documentazione presente nella domanda di condono"* dell'attuale fabbricato insistente

sui mappali 27 - 112 “per forma, dimensioni e materiali usati per la costruzione” dell’immobile rispetto a quello della domanda di concessione e ciò indica una modifica del bene che legittima il diniego.

In questo quadro la presunta diversità tra gli atti richiamati – del 2003 e del 2013 - è irrilevante atteso che trattasi di fabbricato abusivo per mancato rispetto del vincolo e che non poteva essere rilasciato alcun condono, nel 2013, anche a causa della diversità delle opere rispetto a quelle dell’epoca dell’istanza di condono del 1986.

In ogni caso i relativi provvedimenti di diniego parziale e di successivo annullamento di cui più ampiamente sopra erano stati già definiti e divenuti inoppugnabili sin dal trasferimento da parte del dante causa alla parte appellante.

Ancora con il nono motivo (lettera I ) , dell’ atto di appello si deduce:

Violazione del principio dell'affidamento. Difetto e/o falsità della motivazione. Travisamento dei Presupposti.

Il motivo non è fondato.

Parte ricorrente lamenta una lesione dell’affidamento perché ritiene che parte appellata avrebbe dato atto che una volta acquisito il nulla osta relativo al vincolo ferroviario, sarebbe intervenuto il rilascio del permesso in sanatoria.

In tal senso parte appellante richiama tutti gli atti del Comune appellato precedenti quello del 28.5.2013 già richiamato (prot. PG 36223/2013 del 28 maggio 2013 recante la data del 16 maggio 2013).

Sostiene parte appellante che fin dal 2003, la P.A. aveva dato atto che, a parte alcune difformità riscontrate, quanto al resto persisteva la situazione di cui alla concessione edilizia 315/90 poi annullata per il solo motivo della mancanza del nulla osta relativo al vincolo ferroviario.

A prescindere dalla mancata dimostrazione di parte appellante circa gli “affidamenti” di parte appellata, come già evidenziato il tempo trascorso non impedisce l’adozione dei provvedimenti sanzionatori (cfr. Consiglio di Stato citato Ad.Plen. 9/17) e quindi non può indurre alcun affidamento giuridicamente rilevante.

Nello specifico, come evidenziato al precedente ottavo motivo, vi era una differenza tra la domanda di sanatoria del 1986, presentata dalla dante causa di parte appellante e quella del 2010, presentata da parte appellante volta in definitiva a fare inammissibilmente riesaminare provvedimenti inoppugnabili in relazione ad una situazione peraltro modificata rispetto al tempo della presentazione dell’originaria domanda di condono definita in modo parzialmente negativo per l’appellante ( per mancato rispetto della fascia ferroviaria di rispetto ).

L’atto della Regione non incide sui condoni già definiti non avendo valore retroattivo ma si proietta, eventualmente, nel futuro ( sul quale il giudice amministrativo non può pronunciarsi senza violare la riserva di amministrazione ).

10. Sulla condanna alle spese. Violazione dell'art. 88 c.p.a. difetto di motivazione. Illogicità ed Irragionevolezza

Parte appellante lamenta la condanna alle spese e ne chiede la riforma per molteplici considerazioni primariamente in considerazione di aver stipulato innanzi a notaio.

Come evidenziato dianzi non può esplicitare alcun effetto nel presente giudizio l'intervenuto acquisto di un bene per il quale erano divenuti inoppugnabili i relativi provvedimenti caducatori sin dal 1991 e dal 1997, senza che sia stata svolta - come avrebbe dovuto - una necessaria verifica sul titolo idoneo per il trasferimento *ex art 41 l.47/85*.

A tal riguardo si conferma pertanto il principio seguito dal giudice di prime cure per cui le spese seguono la soccombenza.

#### 11. Riproposizione motivi ricorso introduttivi

In considerazione dell'inammissibilità del ricorso introduttivo di cui sub 1) non si procede all'esame dei motivi riproposti sub 1-12.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento, in favore della Comune di Milano, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi €. 5.000,00# (euro cinquemila/00#), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Riccardo Carpino

IL PRESIDENTE  
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO