

Pubblicato il 02/05/2025

N. 01538/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00266/2024 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 266 del 2024, proposto da
Carola Duraccio, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Buonfino, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Lodovica Bognetti, Paola Cozzi,
Antonello Mandarano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio fisico ex art. 25 c.p.a. presso gli uffici dell'avvocatura
comunale in Milano, via della Guastalla 6;

appresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico ex
art. 25 c.p.a. presso gli uffici dell'Avvocatura distrettuale dello Stato in Milano,
via Freguglia, 1;

per l'annullamento

del provvedimento emanato dal Comune di Milano prot. 0014756.U dell'11
gennaio 2024 (Pratica n. WF 9978/10 P.G. 904945/2010) e notificato alla

ricorrente con PEC in pari data, avente per oggetto “Istanza ai sensi dell’art. 38 del D.P.R. 380/2001 presentata con P.G. 64168 del 8.2.2018 - Ordine di introito della sanzione pecuniaria ai sensi dei commi 1 e 2 dell’art. 38 del D.P.R. n. 380/2001”;

- del provvedimento emanato dal Comune di Milano PG 363541 in data 1 luglio 2022, avente ad oggetto “Immobile di via Ortles, 54/A – Municipio 5 Comunicazione di conclusione del procedimento di determinazione della sanzione ex art. 38.1 del DPR 380/2001. Richiesta di pagamento dei costi della perizia dell’Agenzia delle Entrate di determinazione della sanzione art. 38 c.1 del DPR 380/01”;

- di ogni altro ulteriore atto e/o provvedimento presupposto, connesso o consequenziale, ivi compresa, la “Relazione Tecnico Estimale relativa alla determinazione all’attualità del valore venale delle u.i.u. site nel fabbricato di via Ortles n.54 a Milano ai sensi dell’art.38 comma 1 del DPR n. 380/2001.” dell’Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale per la Lombardia – Ufficio provinciale di Milano – Territorio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e dell’Agenzia delle Entrate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell’udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2025 la dott.ssa Laura Patelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso in epigrafe concerne le vicende edilizie relative all’immobile sito in Milano, Viale Ortles n. 54/A e, in particolare, gli esiti del procedimento ex art. 38 d.P.R. n. 380/2001, avviato dall’amministrazione comunale su istanza del Condominio Viale Ortles 54/A e sfociato, da ultimo, nel provvedimento di introito della sanzione pecuniaria nei confronti di Carola Duraccio,

proprietaria di un'unità abitativa e di annesso posto auto nello stabile, immobili tutti catastalmente identificati al foglio 554, mapp. 265, subalterni 784, 717.

2. In punto di fatto, secondo quanto rappresentato dalle parti ed emerso dalla documentazione allegata, va premesso quanto segue.

2.1. L'immobile in questione era originariamente edificato in base alla licenza edilizia n. 203/1968 come edificio a destinazione prevalentemente artigianale, con una consistenza volumetrica, sviluppata su quattro piani fuori terra, pari a mq. 4.282,37 di Superficie lorda di pavimento (Slp). Con denuncia di inizio attività (Dia) del 25 ottobre 2006 e successive varianti, la proprietaria Ortles 54 Real Estate Srl dava corso a un intervento di ristrutturazione edilizia attuata mediante demolizione e ricostruzione. Ultimato l'intervento nell'anno 2010, l'edificio veniva frazionato in 61 unità immobiliari dichiaratamente ad uso produttivo (come da Dia del 2006 e successive varianti), oltre ad annessi box e cantine, e alienato a una pluralità di soggetti terzi – tra cui l'odierna parte ricorrente –, con costituzione del Condominio di Viale Ortles 54/A.

2.2. In data 24 aprile 2012, il Comune di Milano – dopo aver accertato che le unità immobiliari predette erano state di fatto realizzate per l'uso residenziale e così destinate, in violazione del titolo e della normativa edilizia e urbanistica vigente – emanava un provvedimento di autotutela (PG 283941/2012), integrato il 19 luglio 2012 (PG 479729/2012), emanava un provvedimento di “autotutela” (PG 283941/2012), integrato il 19 luglio 2012 (PG 479729/2012), con il quale annullava i titoli edilizi sulla base dei quali era stata svolta la ristrutturazione.

I provvedimenti predetti divenivano definitivi a seguito del rigetto del ricorso proposto da Ortles 54 R.E. Srl con sentenza del Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 18 aprile 2013 n. 971.

2.3. In data 8 febbraio 2018, il Condominio – in persona dell'avv. Lucilla Rapisarda “*nella sua qualità di amministratore di condominio e in nome e per conto dei condomini dell'immobile sito a Milano, in viale Ortles, 54/A*” – allegando

l'impossibilità di ripristino, presentava al Comune di Milano un'istanza per l'avvio del procedimento ex art. 38 d.P.R. n. 380/2001, corredata da una relazione tecnica sullo stato di consistenza dell'immobile; ciò al fine di ottenere l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo della sanzione demolitoria.

Più precisamente, il Condominio chiedeva che il Comune “*avvi[asse] il procedimento disciplinato dell'art. 38 del d.p.r. 380/2001 e sulla base della valutazione che sarà richiesta alla competente Agenzia delle Entrate determini l'applicazione della sanzione pecuniaria ai sensi della medesima norma*” (cfr. doc. 12 del Comune). La richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria ex art. 38 veniva poi integrata, su richiesta del Comune, con una dichiarazione in data 13.12.2021 sottoscritta dai proprietari delle singole unità immobiliari (cfr. doc. 10 di parte ricorrente).

2.4. In data 15 aprile 2019, il Comune comunicava all'amministratore di Condominio l'accoglimento della predetta istanza, specificando però che agli acquirenti delle singole unità immobiliari sarebbero state applicate più sanzioni: a) una sanzione ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, per la trasformazione della destinazione d'uso, da artigianale a residenziale; b) una sanzione ai sensi dell'art. 33 o dell'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001 per le opere interne alle singole unità immobiliari realizzate in ulteriore contrasto con il titolo edilizio annullato (come la chiusura di logge, l'accorpamento di unità, la realizzazione di soppalchi e di sottotetti abitabili).

Nella medesima comunicazione invitava l'amministratore a convocare l'assemblea condominiale, entro il 19 giugno 2019, al fine di informare i condomini, destinatari delle singole sanzioni.

L'amministratore condominiale procedeva in tal senso convocando l'assemblea condominiale in data 7 giugno 2019, come da verbale inviato in data 14 giugno 2019, a cui allegava la comunicazione comunale sopracitata.

Nel verbale assembleare (cfr. doc. 15 del Comune) – assemblea alla quale partecipava anche parte ricorrente per delega di Duraccio Maurizio – si dava

espressamente atto che i condomini avevano ricevuto la comunicazione predetta e all'unanimità conferivano *“delega all'amministratore del Condominio per intrattenere i rapporti con l'amministrazione pubblica”* e *“conferma[vano] e ratifica[vano] l'incarico all'Avv. De Cesaris per definire la posizione con l'ente pubblico”*.

2.5. Nel gennaio 2020 venivano poi adottate le ordinanze di demolizione relative alle difformità interne delle unità immobiliari.

2.6. In data 10 luglio 2020, il Comune informava il Condominio dell'avvenuta trasmissione, in data 25 novembre 2019, all'Agenzia del Territorio, di un'istanza per la determinazione dell'entità delle sanzioni ex artt. 38, 33 e 34 del d.P.R. n. 380/2001.

A riscontro di quest'ultima istanza, l'Agenzia formulava, in data 22 gennaio 2020, una richiesta di chiarimenti e integrazioni.

In data 20 luglio 2020, pervenivano all'Ufficio comunale due note del legale del Condominio, con cui si chiedeva di ricevere copia della documentazione inoltrata all'Agenzia.

Seguivano incontri tra le parti e, in data 6 agosto 2021, il Comune trasmetteva le integrazioni all'Agenzia delle Entrate e precisamente: la relazione del Condominio *“Documentazione tecnica integrativa finalizzata alla prosecuzione dell'istruttoria da parte dell'Amministrazione comunale. Istanza di applicazione all'art. 38, comma 1 del DPR 380/2001 [...] - febbraio 2021 aggiornamento luglio 2021”*, che nella *“Premessa”* riportava: *«Conseguentemente alle richieste di chiarimenti e integrazioni formulate dall'Agenzia delle Entrate (mail del 22.01.2020), comunicate al Condominio dall'Amministrazione comunale (WF9978/2010– PG904945/2010, nota dell'11.07.2020), nonché di diversi confronti e interlocuzioni tecniche e giuridiche svolte (nei mesi da gennaio a giugno 2021), si è concordemente determinato di articolare in due parti la richiesta di sanatoria (e relativi elaborati), anche ai fini delle relative sanzioni: - ai sensi dell'art.38 del TUE, al fine di “rivitalizzare” il titolo originario, alle Unità immobiliari che hanno modificato l'originaria destinazione produttiva (e verso quale funzione), di cui ai contenuti del presente book; - ai sensi degli artt. 34 e 33 del TUE, alle Unità immobiliari per le parti non ripristinabili – soppalchi di cui all'art.34; e ai sottotetti, di cui all'art.33;*

la cui documentazione verrà presentata successivamente alla rivitalizzazione del titolo originario».

In data 6 ottobre 2021 perveniva al Comune una comunicazione dell'Agenzia delle Entrate di richiesta di ulteriori chiarimenti in relazione alle integrazioni da ultimo inviate. In particolare, l'Agenzia chiedeva conferma delle suddivisioni della superficie complessiva dell'immobile oggetto di sanatoria, riportate nello schema riepilogativo e chiedeva alcune precisazioni. Pertanto, il Comune riportava al Condominio le integrazioni al fine di dare riscontro all'Agenzia delle Entrate. Tale documentazione perveniva il 13 dicembre 2021.

2.7. Il Comune, con la nota in data 18.01.2022, rispondeva all'Agenzia delle Entrate come segue: *“a. si confermano le suddivisioni svolte nella vostra tabella; b. le unità immobiliari 5B e 6A hanno destinazione funzionale a residenza e si trovano nella condizione di finitura al rustico; c. per le unità immobiliari 1A1 – 1A2; 2A1 -2A2; 3A2: nelle superfici accessorie occorre considerare la consistenza quale terrazzo; si allegano schede grafiche di riferimento; d. con riferimento alla procedura amministrativa, si allega scheda riassuntiva”.*

2.8. Seguivano ulteriori interlocuzioni di chiarimenti e infine, in data 31.05.2022, l'Agenzia delle Entrate concludeva la stima e inviava al Comune la *“Relazione tecnico estimale relativa alla determinazione all'attualità del valore venale delle u.i. site nel fabbricato di viale Ortles n. 54 a Milano ai sensi dell'art. 38 comma 1 del DPR 380/2001”* (cfr. doc. 31 del Comune).

2.9. Il Comune, con atto in data 1.07.2022 comunicava quindi al Condominio la conclusione del procedimento di determinazione della sanzione ex art. 38.1 del D.P.R. 380/2001, con l'indicazione dei valori unitari riferiti alle differenti destinazioni d'uso, destinati a essere posti alla base del calcolo delle sanzioni a carico di ciascuna unità immobiliare.

Più precisamente, venivano indicati i seguenti calcoli: *«- Residenziale stato rustico €/mq 925,00 - Residenziale stato normale €/mq 1.500,00 - Ufficio €/mq 1.100,00 - Laboratorio €/mq 950,00».*

2.10. Con atto prot. in data 13.10.2022, il legale del Condominio inviava al Comune delle osservazioni, con le quali (i) premetteva di non ritenere definitivamente concluso il procedimento nonostante il provvedimento espresso in tale senso, poiché mancava la notifica dello stesso ai singoli interessati, (ii) contestava la stima dell'Agenzia delle Entrate e (iii) chiedeva di: (iii.a) rivedere e per l'effetto sospendere l'efficacia del proprio provvedimento prot. 01/07/2022.0363541.U; (iii.b) domandare all'Agenzia delle Entrate un aggiornamento delle valutazioni espresse nella relazione tecnico-estimale prot. Comune di Milano 31/05/2022.0305560.E., (iii.c) nelle more dell'aggiornamento della predetta relazione tecnico-estimale da parte dell'Agenzia delle Entrate, attendere ad adottare i provvedimenti applicativi delle singole sanzioni ex art. 38 DPR n. 380/2001 relative a ciascuna unità immobiliare, nonché al connesso invito alla riduzione in pristino della destinazione d'uso non conforme.

2.11. Contestualmente alla presentazione di osservazioni, con ricorso iscritto al n. R.G. 2915/2022, il Condominio di viale Ortles 54/A in persona dell'Amministratore, chiedeva l'annullamento del provvedimento predetto, con il quale si concludeva il procedimento di determinazione della sanzione, nonché della relazione di stima.

Il ricorso predetto è stato chiamato all'udienza pubblica del 28 gennaio 2025, unitamente a quello in epigrafe.

2.12. Il Comune riscontrava quindi la richiesta del legale del Condominio con nota prot. in data 19/20.04.2023, confermando la relazione di stima e comunicava che avrebbe proceduto all'applicazione delle sanzioni ex art. 38 per ciascuna unità immobiliare (cfr. doc. 35 del Comune).

3. Infine, il Comune inviava all'odierna parte ricorrente l'ordine dell'11 gennaio 2024 di introito della sanzione pecuniaria per euro 78.995,00, determinata ai sensi del comma 1 dell'art. 38 d.P.R. n. 380/2001.

Con riferimento all'immobile in questione, la relazione di stima determinava i valori unitari posti alla base del calcolo della sanzione, in relazione alla

destinazione attuale delle diverse unità, nonché la “superficie ragguagliata” di ognuna nel seguente modo:

«per le unità ad uso “Residenziale stato normale” il valore venale è pari a €/mq 1.500,00;

a) l'unità al Foglio 554, mp. 265 sub. 795 ha una “superficie ragguagliata” pari a mq 47,22;

b) l'unità al Foglio 554, mp. 265 sub. 783 ha una “superficie ragguagliata” pari a mq 46,54;

per le unità ad uso “Posto Auto” il valore venale è pari a €/mq 700,00;

c) l'unità al Foglio 554, mp. 265 sub. 718 ha una “superficie” pari a mq 13;

d) l'unità al Foglio 554, mp. 265 sub. 719 ha una “superficie” pari a mq 13; per le unità ad uso “Magazzino/ Cantina” il valore venale è pari a €/mq 375,00;

e) l'unità al Foglio 554, mp. 265 sub. 857 ha una “superficie” pari a mq 4;

La sanzione pecuniaria ex art. 38, c. 1 del D.P.R. n. 380/2001, per le unità 3A2 e 3B, al piano terzo oltre posti auto e cantina, in oggetto è quindi pari a € 160.340,00 calcolato come segue: $(47,22 \text{ mq} \times 1500 \text{ €/mq}) + (46,54 \text{ mq} \times 1500 \text{ €/mq}) + (13 \text{ mq} \times 700 \text{ €/mq}) + (13 \text{ mq} \times 700 \text{ €/mq}) + (4 \text{ mq} \times 375 \text{ €/mq})$ ».

4. Con il ricorso indicato in epigrafe, notificato e depositato in data 8 febbraio 2024, Duraccio ha chiesto l'annullamento di quest'ultimo provvedimento, nonché del provvedimento del 1 luglio 2022 di conclusione del procedimento e della relazione tecnica di stima – questi ultimi due già impugnati dal Condominio nel ricorso avente R.G. 2915/2022 – sulla base di plurimi motivi, che vengono di seguito sintetizzati.

In primo luogo (i), si contesta la stima del valore delle opere effettuata dall'Agenzia del Territorio, che sarebbe incoerente con le previsioni normative e i principi di estimo immobiliare e che sarebbe stata acriticamente recepita dal Comune di Milano. In tesi, la stima avrebbe invece dovuto considerare solo l'incremento di valore derivante dalle opere abusive, deducendo dal complessivo valore di mercato del bene quello della preesistente costruzione legittima (vale a dire l'edificio a destinazione artigianale di quattro piani di mq.

4.282,37). Il criterio adottato sarebbe pure incoerente con la domanda inizialmente formulata dallo stesso Comune all'Agenzia delle Entrate, nella quale si chiedeva esplicitamente di determinare il maggior valore delle opere. Inoltre si deducono vizi di contraddittorietà poiché l'Agenzia avrebbe erroneamente considerato come immobili a destinazione residenziale anche quelli rimasti allo stato di rustico, alle quali dovrebbe invece essere attribuita destinazione artigianale, coerente con il titolo annullato.

In secondo luogo (ii), la sanzione pecuniaria imposta violerebbe il principio di affidamento e il diritto di proprietà, duplicando sostanzialmente il prezzo di acquisto delle unità immobiliari. La sanzione così determinata violerebbe la ratio dell'art. 38 t.u. ed., norma che introdurrebbe un regime sanzionatorio più mite per chi abbia realizzato opere conformi a un titolo successivamente rimosso. In tesi, la sanzione quantificata dal Comune costringerebbe gli incolpevoli acquirenti degli appartamenti (realizzati nei fatti a destinazione abitativa ma aventi un titolo edilizio per la sola destinazione artigianale) a una sostanziale duplicazione del prezzo di acquisto e si risolverebbe in una sanzione "abnorme" rispetto alle possibilità economiche dei richiedenti.

Con il terzo motivo (iii), parte ricorrente allega che il valore venale delle opere abusive sarebbe stato illegittimamente calcolato con riferimento ai valori del 2021, anziché a quelli del 2018, a causa di un ingiustificato ritardo del procedimento, i cui effetti negativi non potrebbero riverberarsi sull'interessato.

Con il quarto motivo (iv), si deducono vizi di contraddittorietà e carenze istruttorie, poiché la stima non terrebbe conto delle integrazioni fornite dal Condominio nel corso del procedimento e non avrebbe fornito una motivazione sui criteri di valutazione.

Si deduce quindi (v) l'illegittimità derivata dell'atto sanzionatorio del 2024, basato su atti presupposti asseritamente viziati.

Infine, (vi) parte ricorrente deduce violazione del principio di proporzionalità, sostenendo che la sanzione sarebbe abnorme e non sostenibile

economicamente. In proposito, richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che sarebbe mancato un previo esame del rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e il fine perseguito dal provvedimento. In tesi, il provvedimento di cui all'art. 38 t.u. ed. non avrebbe natura vincolata, bensì sarebbe connotato da discrezionalità, sindacabile dal giudice amministrativo.

5. Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Milano e l'Agenzia delle Entrate.

6. L'istanza cautelare avanzata da parte ricorrente è stata dapprima rigettata in sede monocratica (decreto presidenziale n. 151 del 12 febbraio 2024) per insussistenza dei presupposti di estrema gravità e urgenza e poi accolta in sede collegiale (ordinanza Tar Lombardia, Sez. II, 6 marzo 2024, n. 231) previa prestazione di idonea cauzione di importo pari alla metà delle somme oggetto di sanzione.

7. In vista dell'udienza pubblica del 28 gennaio 2025, fissata per la trattazione di merito della causa, le parti hanno depositato documenti e memorie, insistendo nelle rispettive difese.

7.1. In particolare, la difesa comunale ha eccepito la tardività del ricorso, deducendo che parte ricorrente sarebbe a conoscenza del procedimento sanzionatorio sin dal 2019, quando il Comune comunicava la procedura sanzionatoria ai condomini durante un'assemblea condominiale. In tesi, Duraccio avrebbe dovuto impugnare tempestivamente il provvedimento comunale del 1° luglio 2022, che comunicava la conclusione del procedimento di determinazione della sanzione.

7.2. La difesa dell'Agenzia delle entrate ha eccepito l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui si rivolge avverso la perizia di stima e il difetto di legittimazione passiva dell'Agenzia medesima. Ha precisato di non aver effettuato alcun sopralluogo e di aver fondato la stima esclusivamente sulle notizie ed informazioni desunte dalle tavole grafiche allegate alla richiesta del Comune e alla domanda di sanatoria, considerando uno stato manutentivo e

di conservazione normale, salvo laddove vi fosse diversa espressa indicazione del Comune. Nell'ottica della difesa erariale, resterebbe quindi attribuita all'esclusiva competenza del Comune la verifica e la qualificazione dell'effettivo stato di fatto, la valutazione di conformità agli strumenti urbanistici vigenti o adottati alle epoche di riferimento, il controllo della corretta determinazione delle superfici, dei volumi e la effettiva sussistenza dei requisiti di accesso alla sanatoria delle opere illecitamente realizzate, nonché ogni eventuale altro accertamento preordinato all'irrogazione della sanzione e alla valutazione richiesta all'Agenzia delle entrate.

8. All'udienza pubblica del 28 gennaio 2025, previa discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso nella parte in cui si rivolge avverso l'atto di conclusione del procedimento dell'1 luglio 2022 e la relazione tecnica di stima.

L'eccezione è fondata, poiché le censure proposte in questa sede avverso detti atti dovevano essere tempestivamente proposte entro il termine di decadenza decorrente dalla conoscenza degli atti da parte dell'amministratore di condominio, rappresentante di Duraccio nel procedimento ex art. 38 t.u. ed.

Va tuttavia dato atto che il Condominio ha impugnato tempestivamente detti provvedimenti con il ricorso avente R.G. n. 2915/2022, chiamato all'udienza pubblica del 28 gennaio 2025 e respinto per infondatezza.

I motivi in questa sede formulati, nella parte in cui si sovrappongono a quelli già formulati nel ricorso del 2022 (nn. i, ii, iii, iv come sopra sintetizzati), pertanto, sono inammissibili per *ne bis in idem*, mentre è inammissibile per tardività il solo nuovo motivo n. vi (come sopra sintetizzato). Infine, il motivo con cui si deduce illegittimità derivata (n. v) è infondato per infondatezza dei motivi rivolti avverso i provvedimenti del 2022.

Il Collegio ritiene tuttavia di prescindere dall'eccezione di inammissibilità e di svolgere alcune considerazioni anche sul merito del ricorso. Ciò alla luce delle

considerazioni svolte dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 20 novembre 2024.

2. Anzitutto si deve richiamare – riportandolo testualmente di seguito – quanto già argomentato nella sentenza resa nel giudizio avente R.G. n. 2915/2022 in ordine alla delega tecnica all'amministratore di condominio per la gestione del rapporto con l'ente pubblico e alla conoscenza dei provvedimenti del 2022 da parte dei singoli condomini, inclusa Carola Duraccio.

«Il Collegio ritiene che il ricorso [R.G. n. 2915/2022] sia ammissibile e debba essere valutato anche quale ricorso collettivo dei singoli condomini. 1.1. Viene anzitutto in rilievo il mero dato procedimentale che il Condominio è il destinatario del provvedimento impugnato e anche per ciò solo è legittimato all'impugnazione. Da un punto di vista sostanziale, infatti, l'istanza di "fiscalizzazione" di cui si discute (del febbraio 2018) è stata presentata dall'amministratore di condominio pro tempore "nella sua qualità di amministratore di condominio e in nome e per conto dei condomini dell'immobile sito a Milano, in viale Ortles, 54/A"; pertanto, è senza dubbio l'ente esponenziale ad avere avviato e partecipato al procedimento amministrativo in proprio, quanto alle parti comuni dell'edificio, e in luogo dei singoli condomini, quanto alle singole unità immobiliari. Nessuna istanza è stata invece presentata dai singoli proprietari delle unità immobiliari. Ne consegue che la tesi dell'assenza di legittimazione processuale del Condominio dovrebbe aver avuto una corrispondenza anche sul piano procedimentale, con la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza. Non è invece ammissibile che, da un lato, il Comune ritenga di istruire e deliberare sull'istanza di fiscalizzazione proposta dal Condominio, salvo poi contestare solo in sede processuale la titolarità del medesimo all'impugnazione degli esiti del procedimento dal medesimo avviato. 1.2. Nessun dubbio vi è poi sulla delega conferita dai singoli condomini all'amministratore per lo specifico affare. Infatti, come emerge dal verbale di assemblea condominiale del 7 giugno 2019 (cfr. doc. 15 del Comune), tutti i condomini dichiaravano di aver preso atto della comunicazione comunale loro inviata per il tramite dell'amministratore e concernente il procedimento di fiscalizzazione e all'unanimità l'assemblea condominiale conferiva delega all'amministratore di condominio per intrattenere i

rapporti con l'ente pubblico, contemporaneamente confermando e ratificando l'incarico al legale avv. De Cesaris – peraltro difensora del Condominio nel presente giudizio – per definire la posizione con l'ente pubblico. Ulteriormente, nel corso del procedimento, era sempre l'amministratore di condominio, ancora per il tramite del legale a cui l'assemblea aveva conferito delega, a preoccuparsi di raccogliere e inviare le dichiarazioni sottoscritte da tutti i condomini nelle quali si dava atto di aver visto la richiesta presentata ai sensi dell'art. 38 t.u. ed. e si comunicavano i recapiti dei singoli ai fini dell'irrogazione delle sanzioni determinate per ciascuna unità immobiliare (cfr. docc. 25 e 27 del Comune); lo stesso condominio, sempre per il tramite del legale, insisteva poi con il Comune perché concludesse il procedimento nei confronti di tutti i condomini da cui avevano ricevuto delega, rappresentando contemporaneamente sopravvenienze di fatto relativamente a talune unità immobiliari (cfr. doc. 27 cit.). Anche alla luce della procura speciale conferita in sede assembleare all'amministratore di condominio e all'avv. De Cesaris, non può quindi essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del Condominio, se non previamente affermandosi – e non è quanto avvenuto nella fattispecie – che il condominio e il legale abbiano presentato la pratica edilizia di autonoma iniziativa, agendo all'insaputa dei singoli condomini. Non solo questi non si sono dissociati dall'attività procedimentale compiuta, bensì la hanno previamente autorizzata e successivamente pure confermata. L'attività posta in essere dall'amministratore e dal legale è quindi certamente riferibile anche ai proprietari delle singole unità immobiliari, che continuano a essere rappresentati in sede giurisdizionale dal Condominio a cui hanno conferito la delega sostanziale relativamente all'affare».

3. Nel merito, il ricorso è infondato.

3.1. Il primo, il secondo e il quarto motivo devono essere decisi congiuntamente in quanto connessi.

In sintesi, dopo aver presentato per il tramite del Condominio la domanda di “fiscalizzazione” dell'abuso ai sensi dell'art. 38 t.u. ed., parte ricorrente contesta ora la stima del valore delle opere effettuata dall'Agenzia del Territorio ai fini dell'irrogazione della sanzione prevista dalla norma.

In tesi, l'Agenzia del territorio avrebbe dovuto considerare non l'intero valore di mercato del bene, bensì solo l'incremento di valore derivante dalle opere abusive, deducendo dal complessivo valore di mercato del bene quello della preesistente costruzione legittima (vale a dire l'edificio a destinazione artigianale di mq. 4.282,37). Il criterio adottato sarebbe pure incoerente con la domanda inizialmente formulata dallo stesso Comune all'Agenzia delle Entrate, nella quale si chiedeva esplicitamente di determinare il maggior valore delle opere.

Secondo parte ricorrente, la sanzione così determinata violerebbe la *ratio* dell'art. 38 t.u. ed., norma che introdurrebbe un regime sanzionatorio più mite per chi abbia realizzato opere conformi a un titolo successivamente rimosso.

Si tratta di motivi sostanzialmente sovrapponibili a quelli già proposti dal Condominio nel ricorso avente R.G. n. 2915/2022 e respinti.

3.2. Con i motivi in esame, parte ricorrente pretende l'applicazione di un regime sanzionatorio più mite di quello ordinario a una fattispecie tuttavia diversa da quella contemplata nell'art. 38 d.P.R. n. 380/2001; per tale ragione, la domanda di annullamento – nella parte in cui si rivolge solo avverso la sanzione, senza voler far venir meno la misura disposta (fiscalizzazione) – è ai limiti dell'ammissibilità.

3.2.1. Sul punto, va anzitutto ricordato che l'art. 38 d.P.R. n. 380/2001 concerne il regime sanzionatorio degli "abusi edilizi sopravvenuti", ossia quelli conseguenti alla realizzazione di interventi eseguiti sulla base di titolo edilizio annullato successivamente alla realizzazione edilizia.

Il primo comma dell'anzidetta norma stabilisce che *«In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite»*.

3.2.2. Con tale disposizione il legislatore ha contemperato, da un lato, l'interesse pubblico alla rimozione delle opere abusive (divenute comunque tali a seguito dell'annullamento del titolo edilizio) con l'interesse del privato che ha realizzato l'opera in buona fede, confidando nella validità del titolo edilizio successivamente annullato. In base a questa norma, infatti, l'amministrazione, prima di comminare qualsiasi sanzione, deve valutare la possibilità di emendare i vizi che hanno condotto all'annullamento.

3.2.3. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 17 del 7 settembre 2020, ha chiarito che i vizi emendabili sono solo quelli di carattere formale/procedimentale e non anche quelli aventi carattere sostanziale, che determinano il contrasto dell'opera con la normativa urbanistico-edilizia vigente.

La stessa sentenza ha altresì chiarito che, nel caso in cui il vizio formale non sia emendabile, dovrà essere data prevalenza all'interesse pubblico alla rimozione dell'opera della quale, quindi, dovrà essere senz'altro ordinata la demolizione, salva l'ipotesi in cui questa non possa intervenire per ragioni tecniche (esclusa quindi ogni possibilità di valutazione discrezionale/ di opportunità); solo in questa ipotesi potrà dunque applicarsi la sanzione pecuniaria.

3.2.4. Oltre alla possibilità di rimozione del vizio e di applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria (per le particolari ipotesi sopra illustrate), il trattamento di favore riservato al privato in buona fede per il caso di titolo edilizio annullato si concretizza anche nella misura della sanzione pecuniaria prevista, più mite rispetto a quella stabilita per le altre ipotesi di abuso: in caso di annullamento del titolo edilizio la sanzione pecuniaria è infatti correlata al valore delle opere eseguite e non al doppio dell'aumento di valore dell'intero immobile (come per il caso di ristrutturazione eseguita senza titolo) o del costo di produzione (come nel caso di interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire).

3.2.5. In questo quadro, va tenuto presente che l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 ha natura eccezionale: il più mite trattamento sanzionatorio introdotto è infatti diretto a sanzionare esclusivamente la specifica condotta consistente nella realizzazione di un'opera del tutto conforme a un titolo edilizio annullato. Solo in questo caso si versa in quella situazione di buona fede che giustifica l'applicazione di misure sanzionatorie più favorevoli (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 6 marzo 2025, n. 22).

3.2.6. Al contrario, quando l'opera realizzata si discosta – come avviene nel caso di specie – in tutto o in parte dal titolo edilizio annullato, non vi è una situazione di buona fede da tutelare e non vi sarebbe quindi ragione per applicare la norma di favore contenuta nell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Infatti, nel caso in esame, l'intervento edilizio realizzato tra il 2006 e il 2010 non è “divenuto” abusivo a seguito dei provvedimenti di “autotutela” del 2012, bensì esso era *ab origine* abusivo.

Negli atti di annullamento del titolo edilizio (cfr. doc. 4 e 5 di parte ricorrente) il Comune accertava già che la dichiarata operazione di ristrutturazione di un edificio artigianale di quattro piani ai fini della realizzazione di una serie di laboratori artigianali di piccole dimensioni era fittizia e l'intervento era invece avvenuto in difformità dal titolo e quindi abusivamente: ciò sia perché le modalità di progettazione degli spazi erano incompatibili con la dichiarata destinazione produttiva (e lo erano invece solo con una destinazione terziaria o residenziale), sia perché di fatto le opere erano state realizzate con elementi che deponevano nel senso della certa alterazione della destinazione dichiarata (tra le altre, richiesta di certificato di agibilità per uso civile, installazione di impianti a gas, dichiarazioni di conformità degli impianti rilasciate per uso civili).

Va poi ricordato che l'esito di questi accertamenti comunali non è più contestabile, essendo, come già detto, stati respinti i ricorsi proposti avverso i provvedimenti di annullamento dei titoli.

Sulla premessa della difformità delle opere dalle Dia, le stesse sono state quindi annullate, in quanto fittiziamente utilizzato quale “strumento legale” per realizzare – mediante demolizione e ricostruzione – plurime unità residenziali.

3.2.7. Da quanto sopra emerge l'estraneità della fattispecie in esame al paradigma legale dell'art. 38 d.P.R. n. 380/2001, norma che presuppone la realizzazione di opere conformi a un titolo ritenuto in buona fede valido.

3.3. Dalle circostanze evidenziate – che escluderebbero l'applicabilità dell'istituto in questione – e pur nella consapevolezza che l'ammissibilità della “fiscalizzazione” non sia oggetto di contestazione tra le parti – non si può prescindere nell'analisi dei motivi di ricorso.

Ciò poiché la *ratio* dell'art. 38 d.P.R. n. 380/2001 – pur invocata da parte ricorrente a sostegno dei motivi formulati – è quella di sanzionare in maniera più mite il privato che abbia fatto affidamento sulla validità di un titolo successivamente annullato, consentendogli di pagare il *quantum* corrispondente al vantaggio ottenuto per il tramite di una realizzazione edilizia in astratto non ammessa ma in concreto basata su un titolo esistente (e poi annullato) (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 6 marzo 2025, n. 22).

Tuttavia, nel caso di specie, l'intervento edilizio non era né astrattamente ammissibile, né concretamente basato su un titolo esistente (e poi annullato) e pertanto non è legittima la pretesa di ottenere un trattamento sanzionatorio più favorevole.

Invece, l'intervento edilizio del 2006-2010 ha comportato senza dubbio la realizzazione di un organismo edilizio nuovo rispetto a quello pre-esistente a destinazione artigianale e ciò è avvenuto sin dall'inizio in maniera abusiva (e in difformità dalle Dia). A nulla rileva, in altre parole, che la Dia sia poi stata “annullata”, né vi è alcun affidamento da tutelare in questo caso.

Come già evidenziato, le Dia del 2006 e relative varianti prevedevano una destinazione d'uso diversa da quella realizzata, né avrebbero potuto fare diversamente, poiché la Dia (così come poi Scia) non costituisce titolo edilizio

idoneo a sostenere la modifica di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome. Infatti, il cambio di destinazione d'uso che comporti il passaggio a una diversa categoria funzionale tra quelle previste dall'art. 23-ter d.P.R. n. 380/2001 avrebbe necessitato del permesso di costruire.

3.4. Attraverso l'operazione di demolizione e ricostruzione eseguita in difformità dal titolo e in violazione degli strumenti urbanistici, è stato quindi realizzato un organismo edilizio nuovo e diverso dal precedente (venuto meno), quindi integralmente abusivo per assenza di continuità con quello pre-esistente.

A fronte di tale quadro, non trova allora fondamento la pretesa di quantificare la sanzione deducendo dal valore dell'immobile quello dell'organismo precedente, in tutto diverso dal nuovo e oggetto di demolizione.

È quindi errata la ricostruzione di parte ricorrente, volta a evidenziare – per il tramite di un consulente tecnico – che *«non si tratta di prendere in esame un intervento ex novo in area vergine»*, bensì di un'ipotesi di *«recupero e trasformazione di immobili esistenti»* (I motivo), poiché, come si è visto, l'intervento è invece da equiparare a quello di nuova costruzione (necessitante del permesso di costruire). La sanzione deve quindi essere correttamente parametrata a quella di un intervento su area libera, una volta venuto meno ogni vincolo con l'edificio pre-esistente.

3.5. Anche a prescindere dalle anzidette considerazioni, l'art. 38, primo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 prevede che venga irrogata una sanzione pecuniaria pari al valore delle opere eseguite.

La norma è chiara nel rapportare la sanzione al valore delle opere e non all'aumento di valore conseguente alla loro realizzazione. Si deve pertanto ritenere che, anche in caso di interventi di ristrutturazione edilizia con recupero della superficie lorda di pavimento (Slp) esistente, la misura della sanzione debba essere calcolata facendo riferimento al valore finale

complessivo delle opere senza scomputare il valore che le stesse avevano prima dell'effettuazione dell'intervento.

La decisione assunta dall'Agenzia del Territorio e dal Comune di procedere in tal senso risulta pertanto conforme alla legge.

3.6. È quindi del tutto irrilevante la circostanza evidenziata dal ricorrente secondo cui lo stesso Comune, nella sua iniziale richiesta, avrebbe chiesto di determinare l'aumento di valore e che la relazione dell'Agenzia del Territorio non sia strettamente aderente a questa iniziale richiesta poiché è, come detto, decisiva la conformità alla legge della determinazione dell'ammontare della sanzione.

3.7. Sono poi prive di fondamento le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui la sanzione così quantificata costringerebbe gli incolpevoli acquirenti degli appartamenti a una sostanziale duplicazione del prezzo di acquisto, senza possibilità di rivalersi sulla società realizzatrice dell'intervento in quanto posta in liquidazione.

Le considerazioni predette si pongono anzitutto su un diverso piano, attenendo ai rapporti tra privati (costruttore e acquirente) e nulla avendo invece a che vedere con il rapporto con il Comune.

Se le affermazioni circa la buona fede degli acquirenti sono vere e documentabili, questi avrebbero in ogni caso avuto la possibilità di rivalersi, nei limiti della capienza, sulla società realizzatrice, senza che ciò possa ridondare sulla misura della sanzione spettante per l'intervento abusivo.

4. Quanto poi al fatto che la stima contempli tutte le unità immobiliari come abusivamente realizzate, pure quelle rimaste allo stato di rustico, ciò è coerente con il contenuto dei provvedimenti di accertamento dell'abuso e di annullamento delle Dia. Come già si è detto, infatti, il Comune con detti atti accertava che già le modalità di progettazione degli spazi erano incompatibili con la dichiarata destinazione produttiva, sicché anch'essi sono stati correttamente considerati come eseguiti in difformità dal titolo e parte della complessiva realizzazione di opera nuova, completamente diversa da quella

pre-esistente. In ogni caso, la porzione di censura formulata in questi termini è pure inammissibile per difetto di interesse, poiché è pacifico che l'unità immobiliare di Duraccio non è rimasta allo stato di rustico.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono, i motivi in esame devono essere respinti.

6. Deve essere ora esaminato, per contiguità con quanto appena evidenziato, il sesto motivo, con il quale si deduce una violazione del principio di proporzionalità nella determinazione della sanzione. In proposito parte ricorrente richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo immanente all'ordinamento italiano la necessità che l'amministrazione, nell'applicare una sanzione edilizia, svolga una valutazione in ordine alla proporzionalità della stessa rispetto alle esigenze abitative dell'interessato.

Il motivo è infondato.

In primo luogo, si è già evidenziato che il Comune – su richiesta della parte – ha accordato l'applicazione di un istituto eccezionale e di estremo favore per la parte privata, nonostante la fattispecie in esame non rientrasse nel paradigma legale dell'art. 38 t.u. edilizia.

In tale situazione, è singolare che l'istante – dopo aver chiesto e ottenuto l'applicazione di un istituto eccezionale e di estremo favore rispetto alla demolizione che sarebbe invece applicabile in via ordinaria – si lamenti dell'esito sanzionatorio predeterminato dalla legge – che appunto sostituisce in via eccezionale la sanzione demolitoria con quella pecuniaria – giudicandolo sproporzionato.

Nessuna sproporzione può quindi essere ipotizzata in sé rispetto alla formulazione della norma, valutata quale norma eccezionale e di favore pure dalla Corte Costituzionale nella già richiamata sentenza 6 marzo 2025, n. 22).

Né la legge condiziona l'attività amministrativa di repressione degli abusi edilizi a una valutazione discrezionale di proporzionalità delle sanzioni

medesime, nel caso di specie invocate proprio dal ricorrente quale misura alternativa a quella demolitoria.

Le considerazioni che precedono sono sufficienti ad escludere in maniera manifesta che l'art. 38 t.u. ed. presenti profili di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. quale norma interposta ad assicurare l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

7. Con il terzo motivo, parte ricorrente allega che il valore venale delle opere abusive sarebbe stato illegittimamente calcolato con riferimento ai valori del 2021 (momento di determinazione e irrogazione della sanzione), anziché a quelli del 2018 (data di presentazione dell'istanza); ciò, a causa di un ingiustificato ritardo del procedimento, i cui effetti negativi non potrebbero riverberarsi sull'interessato.

7.1. Sul punto, va osservato che l'art. 38, primo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 non precisa se il valore delle opere debba essere determinato con riferimento all'attualità o al momento di realizzazione delle stesse.

In proposito, il Collegio ritiene condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai suddetti fini, occorra tener conto del valore all'attualità (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 7 marzo 2017, n. 331). Ciò in base al generale principio *tempus regit actum*; inoltre, va considerato che gli incrementi di valore delle opere, dal momento di realizzazione al momento in cui viene applicata la sanzione, incidono in maniera bidirezionale sul proprietario delle stesse e dunque, rapportare la sanzione al valore attuale delle opere costituisce misura che consente di incidere sul debitore in maniera sempre proporzionata al valore del suo patrimonio, e costituisce perciò misura più efficace ed equilibrata indipendentemente dalla durata del procedimento e dalle ragioni che l'hanno determinata.

7.2. È poi infondata in punto di fatto l'affermazione secondo cui il procedimento si sarebbe prolungato oltre misura per cause non imputabili al ricorrente. È sufficiente rinviare alla narrativa, ove si dà conto delle numerose richieste di integrazione documentale trasmesse dal Comune e dei tempi di

risposta del Condominio (delegato dal ricorrente alla gestione della pratica), per avere contezza del fatto che la dilatazione dei tempi del procedimento è da imputarsi – oltre che alla complessità della valutazione, richiesta in un'unica soluzione per numerose unità immobiliari – alla corresponsabilità dei singoli proprietari e del condominio.

8. Infine, deve essere respinto anche il quinto motivo di ricorso, con cui si fanno valere meri vizi di illegittimità derivata.

9. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, il ricorso è in parte inammissibile e comunque infondato.

10. La notevole complessità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

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 28 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Laura Patelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Laura Patelli

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO