

Pubblicato il 20/04/2021

Sent. n. 352/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1427 del 2016, proposto da [omissis], entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Emanuele Corli, con domicilio eletto presso il suo studio, in Brescia, via Carini n. 1;
contro
Comune di Lumezzane, non costituito in giudizio;
per l'annullamento
dell'ordinanza-ingiunzione di demolizione e ripristino prot. nn. [omissis] emessa dal Comune di Lumezzane nei confronti dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti e i documento della causa;
Relatore la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi nell'udienza di merito del giorno 24 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto senza discussione orale, ex articolo 25, comma 2, D.L. n. 137/2020;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio [omissis] chiedono l'annullamento dell'ordinanza emessa dal Comune di Lumezzane con la quale è stato loro ordinata la rimozione e rimessione in pristino stato in relazione ai manufatti da essi realizzati in assenza di titolo edilizio, in un'area classificata come in zona 4 dallo studio di fattibilità geologica, che non tale tipologia di opere non risulta consentita.

L'abuso contestato ai ricorrenti consiste nella realizzazione nell'area pertinenziale alla loro abitazione di una struttura metallica fuori terra, costruita con montanti verticali e orditura orizzontale, con altezza utile variabile da 1 a 2,70 m., e una superficie in pianta di 128 mq., e di muri in cemento armato per una lunghezza di 9 m. e una altezza di 2,5 m..

Il Comune di Lumezzane, ancorché ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

All'udienza di merito del 24 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Viene in decisione la causa promossa dai [omissis] avverso il provvedimento repressivo di abuso edilizio emesso nei loro confronti dal Comune di Lumezzane per l'avvenuta realizzazione, senza il preventivo rilascio di titolo abilitativo all'edificazione, di una struttura metallica fuori terra, costruita

con montanti verticali e orditura orizzontale, con altezza utile variabile da 1 a 2,70 m., e una superficie in pianta di 128 mq., e di muri in cemento armato per una lunghezza di 9 m. e una altezza di 2,5 m.. Con il primo motivo di impugnazione i ricorrenti deducono i vizi di “*Violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 22-31-37 D.P.R. 380/2001) – Eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto di istruttoria*”.

Sostengono i deducenti che a, fronte di una pluralità di sanzioni alternative irrogabili in caso di illecito edilizio, la motivazione del provvedimento sanzionatorio in concreto adottato non può limitarsi alla descrizione dell’illecito, ma deve estendersi alla qualificazione giuridica dello stesso, onde individuare la corretta sanzione da applicare.

Nel caso in esame, le opere abusive sono state classificate nuova costruzione ed è stata applicata la sanzione demolitoria, tuttavia tale qualificazione sarebbe errata. I muri in cemento armato si trovano al di sotto del piano di campagna naturale e costituiscono opera di contenimento e di consolidamento strutturale per garantire la stabilità dell’ammasso roccioso presente in loco, la realizzazione costituisce quindi risanamento conservativo del territorio o al più manutenzione straordinaria dell’edificio esistente, soggetta a DIA. La mancanza di tale titolo edilizio è sanzionata con la sanzione pecuniaria e non con quella ripristinatoria.

La doglianza è infondata.

Innanzitutto, va detto che «il muro di contenimento, sotto il profilo edilizio è un’opera ben più consistente di una recinzione e, soprattutto, è dotata di propria specificità ed autonomia, in relazione alla sua funzione principale; conseguendone sia la necessità del suo assoggettamento al regime concessorio, sia la legittimità della sanzione della demolizione prevista per il caso di assenza di concessione (cfr. Cons. St. sez. V, 8 aprile 2014, n. 1651)» (così, C.d.S., Sez. VI, sentenza n. 4152/2020). Il che è tanto più vero nel caso di specie considerate le dimensioni del manufatto realizzato dai [omissis] (9 m. di lunghezza per 2,5 m. di altezza).

Sicché, correttamente il muro di contenimento è stato qualificato dall’Amministrazione come nuova costruzione, come tale necessitante di essere autorizzato con permesso di costruire, e assoggettato, in caso di assenza del titolo edilizio a demolizione, giusta quanto dispongono gli articoli 3, 10 e 31 D.P.R. n. 380/2001.

Sotto il profilo motivazionale, la giurisprudenza è univoca nel ritenere che in caso di abuso edilizio l’ordinanza di demolizione non richiede in linea generale alcuna specifica motivazione, essendo sufficiente l’oggettivo riscontro dell’illiceità del manufatto e l’assoggettabilità dell’intervento al regime del permesso di costruire (cfr., ex plurimis, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, sentenza n. 5741/2020; C.d.S., Sez. II, sentenza n. 7266/2020).

Di talché, il provvedimento qui impugnato è adeguatamente motivato, né si pone un problema di scelta della sanzione, perché – contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti – in caso di edificazione in assenza di permesso di costruire la sanzione è una sola ed è la demolizione del manufatto abusivo.

Con il secondo motivo di ricorso [omissis] deducono i vizi di “*Violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 31-36-37 D.P.R. 380/2001) – Eccesso di potere sotto il profilo della erroneità dei presupposti di fatto e di diritto – Violazione dei principi generali in materia di sanzioni per abusi edilizi*”.

Fanno presente i deducenti che la struttura metallica è assolutamente inidonea a essere utilizzata come superficie utile o abitabile perché è aperta sui lati e priva di copertura. Inoltre, l’opera si trova al di sotto del piano di campagna originario e a mente dell’articolo 5 del Documento di Piano non costituiscono SLP i locali interrati. Sostengono, inoltre, che non determinando un aumento di SLP la struttura non può essere classificata come nuova costruzione, che è un locale accessorio senza permanenza di persone, una pertinenza, assentibile in quanto tale con SCIA. Di talché, ancora una volta l’assenza del titolo edilizio è sanzionabile con la sola sanzione pecuniaria.

Sostengono, altresì, che al più il manufatto costituisce una pertinenza, la quale non eccedendo il 20% del volume dell’edificio principale, ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lettera e.6), D.P.R. n. 380/2001 non è assoggettato a permesso di costruire.

In prima battuta va osservato come le allegazioni di parte ricorrente – che si pongono in netto contrasto con le determinazioni esternate dal Comune nel provvedimento impugnato - non siano corroborate dal benché minimo elemento probatorio. Era sicuramente nella disponibilità dei deducenti depositare in giudizio una riproduzione fotografica dello stato dei luoghi, una riproduzione cartografica che indicasse le altezze del manufatto rispetto al piano di campagna. Non viene nemmeno chiarito quale sia la funzione della struttura in questione.

Sicché, non può condividersi la tesi che una struttura della superficie complessiva di mq. 128 non sia qualificabile come S.l.p., necessitante di titolo autorizzatorio.

In ogni caso, è dirimente la circostanza, pure indicata nella motivazione dell'ordinanza di demolizione, che l'intervento edificatorio è stato realizzato in zona 4 di classificazione geologica, ove cioè non è consentito edificare: il che legittima ulteriormente il provvedimento ripristinatorio adottato dal Comune.

Con il terzo motivo di ricorso [omissis] deducono i vizi di “*Violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 31-33 D.P.R. 380/2001) – Eccesso di potere per difetto di istruttoria – Ingiustizia manifesta*”.

Ritengono, infatti, i ricorrenti che i manufatti di cui si discute, anche ove considerati unitariamente, configurino non una nuova costruzione, bensì una ristrutturazione edilizia. Con la conseguenza che, anche ove la si volesse ritenere una “ristrutturazione pesante”, la sanzione da applicare sarebbe quella dell'articolo 33 D.P.R. n. 380/2001, e non quella dell'articolo 31 del medesimo T.U. in concreto applicata.

Si tratta di una tesi non condivisibile alla luce della definizione di ristrutturazione edilizia contenuta nella lettera d) del comma 1 dell'articolo 3 del D.P.R. n. 380/2001, e in considerazione del fatto che i manufatti in questione, costruiti ex novo, mantengono una loro autonomia rispetto all'abitazione preesistente.

Peraltro, non è nemmeno chiaro quale sia l'interesse dei ricorrenti all'accoglimento della censura, posto a mente dell'articolo 33 D.P.R. n. 380/2001 la ristrutturazione edilizia eseguita senza permesso di costruire è comunque sanzionata con la demolizione, e dunque comunque essi non conseguirebbero il bene della vita della conservazione dei manufatti di cui si discute.

Infine, con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti deducono i vizi di “*Violazione e/o falsa applicazione di legge (art. 31 D.P.R. 380/2001) – Eccesso di potere per difetto di presupposti, di motivazione e di istruttoria*”.

Lamentano i deducenti che nel provvedimento impugnato non sia stata individuata l'area che, in conformità al principio di proporzionalità, verrà acquisita gratuitamente al patrimonio comunale in caso di inosservanza dell'ordine di demolizione.

La doglianza è infondata, essendo pacifico in giurisprudenza che «l'omessa o imprecisa indicazione di un'area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico non costituisce motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione; invero, l'indicazione dell'area è requisito necessario ai fini dell'acquisizione, che costituisce distinta misura sanzionatoria (cfr. Cons. St., sez. IV, 25 n. 5593 del 2013; Cons. St., sez. V, n. 3438 del 2014; Cons. St., sez. IV, n. 4659 del 2008; Cons. St. sez. VI, n. 1998 del 2004)» (così, recentemente, C.d.S., Sez. VI, sentenza n. 7672/2020).

In conclusione, il ricorso è infondato e pertanto viene respinto.

Niente deve disporsi sulle spese, non essendosi costituito in giudizio il Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021, tenutasi con collegamento da remoto ai sensi dell'articolo 25, comma 2, D.L. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere
Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO