

Pubblicato il 26/08/2021

Sent. n. 769/2021

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 2536 del 2015, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Italo Luigi Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Italo Ferrari in Brescia, via Diaz, 28;

contro

Comune di Vobarno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, v.le Stazione, 37; per l'annullamento

- dell'ordinanza n. [omissis] notificata il [omissis] con cui il Comune di Vobarno ha ordinato alla ricorrente di demolire le opere realizzate in assenza del titolo abilitativo e di provvedere alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi a sua cura e spese entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vobarno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nell'udienza pubblica di smaltimento del giorno 14 luglio 2021, svoltasi da remoto senza discussione orale, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In esito ad un sopralluogo eseguito in data [omissis] da personale dell'Ufficio Tecnico comunale e dell'Ufficio di Polizia Locale presso il fabbricato residenziale di proprietà della [omissis], sito all'interno del Nucleo di Antica Formazione del vigente PGT, il Comune di Vobarno (BS) accertava l'avvenuta realizzazione di opere edilizie in assenza di titolo abilitativo, così descritte: "*Creazione di volumetria ad uso residenziale, in ampliamento al fabbricato principale, da cui è possibile accedere direttamente dal piano primo mediante una scala di collegamento, avente [la volumetria ad uso residenziale] pianta trapezoidale, con lato maggiore pari a 12,80 mt, lato minore pari a 10,10 mt e larghezza 5,35 mt, con copertura ad una falda con altezza maggiore pari a 3,60 mt (interna) sotto travetto e minore pari a 2,40 mt (interna), sotto travetto*".

2. Con atto del [omissis], l'amministrazione comunicava all'interessata l'avvio del procedimento di repressione dell'abuso edilizio.

3. L'interessata presentava in data [omissis] domanda di accertamento di conformità ex art. 36 DPR 380/2001.

4. In data [omissis] l'amministrazione comunicava ai sensi dell'art. 10-bis L. 241/90 preavviso di diniego, sul rilievo che *“le Norme Tecniche di Attuazione del Nucleo di Antica Formazione isolato n. [omissis] del Piano di Governo del Territorio vigente non ammettono la realizzazione di nuove volumetrie, in ampliamento al fabbricato identificato con il n. [omissis]”*.

5. Quindi, con ordinanza n. [omissis] l'amministrazione ingiungeva alla proprietaria, ai sensi dell'art. 31 del DPR 380/2001, la demolizione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi nel termine di giorni 90 dalla notifica del provvedimento.

6. Con ricorso portato alla notifica il 15 dicembre 2015, l'intimata impugnava il predetto provvedimento e ne chiedeva l'annullamento sulla base di due motivi:

6.1) con il primo lamentava che l'ordinanza di demolizione fosse stata adottata sebbene fosse ancora pendente il procedimento di sanatoria dell'abuso edilizio;

6.2) con il secondo sosteneva che la demolizione sarebbe stata adottata sulla base di un'erronea qualificazione dell'abuso; l'amministrazione, infatti, avrebbe qualificato come *“nuova costruzione”* un intervento consistente nella mera realizzazione di una scala interna e nella creazione di un parziale ampliamento residenziale, privo di ogni autonomia funzionale, realizzato su una pavimentazione esistente già legittimamente edificata in precedenza sulla base di idonei titoli abilitativi rilasciati nel 2003, e che in quanto tale non avrebbe determinato la creazione di nuova volumetria residenziale assoggettabile a permesso di costruire ex art. 10 DPR 380/2001; di conseguenza, nella fattispecie, non avrebbe potuto essere applicata la sanzione demolitoria di cui all'art. 31, ma quella pecuniaria di cui agli artt. 33 o 34 del DPR 380/2001, a fronte di un intervento eseguito *“in parziale difformità”* dal permesso di costruire; in ogni caso, l'amministrazione avrebbe dovuto previamente valutare la possibilità di addivenire al ripristino dello stato di fatto precedente senza danneggiare la parte di fabbricato realizzata legittimamente; la sanzione demolitoria sarebbe sproporzionata rispetto alla modestia dell'abuso accertato.

7. Il Comune di Vobarno si costituiva in giudizio con atto di stile, successivamente integrato, in prossimità dell'udienza di merito, dal deposito di documentazione e di memoria difensiva, contestando il fondamento del ricorso e chiedendone il rigetto.

8. La parte ricorrente depositava una memoria di replica.

9. All'udienza pubblica di smaltimento del 14 luglio 2021, la causa era trattenuta in decisione.

10. Il ricorso è infondato sotto tutti i profili dedotti.

10.1. L'ordinanza di demolizione qui in esame appare sufficientemente legittimata, quale atto vincolato, dall'accertata abusività dell'ampliamento dell'edificio residenziale. La contemporanea pendenza del procedimento di sanatoria, non ancora concluso alla data di adozione dell'atto impugnato, non incide sulla legittimità di quest'ultimo, determinando esclusivamente un arresto della sua efficacia, destinato a cessare in caso di rigetto della domanda di sanatoria.

10.2. Come emerge chiaramente dalla descrizione dell'abuso contenuta nel verbale di sopralluogo e dalla stessa planimetria allegata dalla parte ricorrente alla propria istanza di sanatoria (doc. 5 ricorrente), l'intervento abusivo è consistito nell'ampliamento della struttura residenziale preesistente con l'aggiunta di un autonomo corpo di fabbrica di dimensioni rilevanti. Come giustamente rilevato dalla difesa comunale, l'intervento configura, se non una *“nuova costruzione”*, quanto meno una *“variazione essenziale”* rispetto al progetto assentito dall'amministrazione. Come affermato da Consiglio di Stato sez. VI, 04/06/2018, n.3371 (in relazione a fattispecie del tutto analoga), *“Una variazione essenziale si manifesta nella realizzazione abusiva d'un ampliamento che, pur senza creare un organismo edilizio nuovo ed incompatibile col progetto assentito e con la sua essenza, ne altera la struttura e le dimensioni sì da apparire la dilatazione strutturale, funzionale e spaziale di quanto invece sarebbe dovuto essere nella realtà”*.

10.3. La realizzazione di opere edilizie costituenti variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio giustifica e impone l'adozione dell'ordine demolitorio e ripristinatorio, ai sensi dell'art. 31 comma 2 DPR 380/2001.

10.4. In presenza di variazioni essenziali al titolo edilizio, la sanzione demolitoria è atto dovuto, non sostituibile con la sanzione pecuniaria per il caso in cui la demolizione non possa avvenire senza

pregiudizio per la parte eseguita in conformità (ipotesi prevista esclusivamente per l'ipotesi di intervento eseguito in parziale difformità). In particolare, ai fini sanzionatori il D.P.R. n. 380/2001 distingue gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, dagli interventi che invece sono stati eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, la cui disciplina sanzionatoria è recata dall'art. 3; nello specifico, per i primi è prevista la demolizione delle opere abusive, mentre per i secondi, laddove la demolizione non possa comportare un pregiudizio della parte eseguita in conformità, viene introdotta l'applicabilità di una sanzione pecuniaria (Consiglio di Stato, sez. II, 02/12/2020, n. 7637; T.A.R. Lecce, sez. III, 03/10/2014, n. 2442).

10.5. In ogni caso, la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria può essere oggetto di valutazione da parte dell'Amministrazione soltanto nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione (Consiglio di Stato, sez. VI, 12/05/2020, n. 2980).

11. Alla stregua di tali considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

12. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

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.

Condanna la parte ricorrente a rifondere al Comune di Vobarno le spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto, ex art. 25, II comma, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei signori magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE

Bernardo Massari

IL SEGRETARIO