

Pubblicato il 21/09/2022

N. 00863/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00798/2019 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 798 del 2019, proposto da TIZIANO ROTTOLI, CHIARA D'ARIA, rappresentati e difesi dagli avv. Mauro Fiorona e Paolo Loda, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il secondo dei suddetti legali in Brescia, via Romanino 16;

contro

COMUNE DI ALBANO SANT'ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'avv. Dimitri Colombi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio n. 49 di data 28 agosto 2019, con la quale è stata ingiunta la demolizione delle opere abusive realizzate presso l'immobile di proprietà dei ricorrenti;
- del provvedimento del responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio di data 28 agosto 2019, con il quale è stata respinta la richiesta di fiscalizzazione ex art. 34 comma 2 del DPR 6 giugno 2001 n. 380;

- del preavviso di diniego di data 12 agosto 2019;
- e per la condanna al risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Albano Sant'Alessandro;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2022 il dott. Mauro Pedron;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono proprietari dal 27 ottobre 2005 di un edificio residenziale situato nel Comune di Albano Sant'Alessandro, in via Sant'Alessandro.
2. L'immobile è stato realizzato dai precedenti proprietari sulla base della pratica edilizia prot. n. 8167 di data 8 settembre 1998 - P.E. n. 145/98 e sua variante 57/99.
3. L'area è classificata in zona Bcp (*Ambito consolidato residenziale nel parco*), ed è disciplinata dall'art. III.4.2.1 delle NTA. Tale norma subordina l'edificazione alla presentazione di un piano attuativo nelle aree espressamente individuate, mentre nelle restanti aree (tra cui quella in esame) consente solo interventi edilizi minori, fino alla ristrutturazione senza demolizione e ricostruzione, con obbligo di mantenimento della volumetria esistente.
4. Nel corso di un sopralluogo effettuato in data 7 maggio 2019 è stata accertata nell'edificio dei ricorrenti la realizzazione senza titolo di un ampliamento di circa 34 mq di superficie residenziale, con formazione di un locale destinato a cucina.
5. In data 19 luglio 2019 i ricorrenti hanno chiesto la fiscalizzazione dell'abuso ai sensi dell'art. 34 comma 2 del DPR 6 giugno 2001 n. 380. Nella relazione tecnica allegata alla domanda si sottolinea che *"in corrispondenza della terrazza oggetto della comunicazione di inizio lavori non necessitante di titolo abilitativo, pratica n. 75/10 del 06 agosto*

2010, è stato invece realizzato un vano aggiuntivo poi accorpato ed inglobato all'immobile principale". La rimessione in pristino non sarebbe possibile, in quanto "l'eventuale demolizione di tale corpo integrativo non potrebbe avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, ormai strutturalmente legata al nuovo vano, [...] la cucina esterna funge da sostegno all'intero edificio esistente perché si trova ai piedi della montagna sovrastante".

6. Dopo il preavviso di diniego di data 12 agosto 2019, il responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio, con ordinanza n. 49 di data 28 agosto 2019, ha ingiunto la demolizione delle opere abusive, e con provvedimento di pari data ha respinto la richiesta di fiscalizzazione. Nella motivazione del diniego si afferma che "l'eventuale demolizione dell'opera non autorizzata può essere eseguita senza alcun pregiudizio per il fabbricato adiacente regolarmente assentito; infatti come già sopra indicato il nuovo volume è stato realizzato in aderenza al fabbricato esistente [ed è] pertanto staticamente e strutturalmente autonomo".

7. Contro i suddetti provvedimenti i ricorrenti hanno presentato impugnazione, formulando censure che possono essere sintetizzate e riordinate come segue: (i) travisamento, in quanto l'ampliamento non consisterebbe in una nuova costruzione, ma in una parziale difformità, e come tale rientrerebbe nella fattispecie dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001; (ii) difetto di motivazione relativamente all'assenza di pregiudizio per la parte conforme. Oltre all'annullamento degli atti impugnati è stato chiesto il risarcimento del danno.

8. Il Comune si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

9. In una relazione di data 7 gennaio 2020 il responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio ha precisato che "[l]'epoca di realizzazione [dell'abuso] si presume sia successiva al 06/08/2010 data in cui [uno dei ricorrenti] ha presentato una comunicazione di inizio attività edilizia non necessitante di titolo abilitativo ai sensi dell'art. 6 comma 2 del DPR 380/2001 (come modificato dalla L. 73 del 22/05/2010) avente ad oggetto

«opere di nuova pavimentazione esterna in porfido», superfici oggi occupate dall'ampliamento in contestazione».

10. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) l'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001 consente la fiscalizzazione dell'abuso mediante il pagamento di una sanzione pecuniaria quando vi sia difformità parziale rispetto al titolo edilizio, e sussista il rischio che la demolizione della parte difforme possa arrecare pregiudizio alla parte conforme;

(b) il primo presupposto dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001 è che siano stati superati sia i margini di tolleranza costruttiva ex art. 34-*bis* del DPR 380/2001 sia i limiti delle variazioni essenziali ex art. 32 del DPR 380/2001 (ossia ex art. 54 della LR 11 marzo 2005 n. 12). Nel caso delle variazioni non essenziali, infatti, la conformità urbanistica è normalmente implicita, ed è quindi applicabile la regolarizzazione ex art. 36 comma 2 del DPR 380/2001 (per le nuove edificazioni o la ristrutturazione pesante), oppure la regolarizzazione ex art. 37 comma 4 del DPR 380/2001 (per gli interventi edilizi autorizzabili mediante SCIA);

(c) il secondo presupposto dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001 è che l'intervento di costruzione sia stato unitario, e abbia determinato la confusione delle varie parti di quanto edificato, conformi e difformi, in un'unica costruzione. È dunque necessario che vi sia stata contestualità tra i lavori conformi e quelli difformi, o quantomeno che l'aggiunta di parti difformi sia rimasta all'interno del medesimo disegno edificatorio, analogamente a quanto avviene con le varianti in corso d'opera. Se manca invece qualsiasi collegamento con i tempi di ultimazione dell'originaria parte conforme, l'aggiunta è semplicemente una nuova costruzione abusiva, anche se si inserisce in modo coerente nell'edificio divenendo una porzione non autonoma dello stesso sotto il profilo funzionale;

(d) il terzo presupposto dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001 è che vi sia il rischio di pregiudizi per la parte eseguita in conformità. Possono essere prese in considerazione evidentemente solo le ipotesi di cedimento riferite alla statica dell'intero edificio, ossia quelle implicanti il rischio di rovina del fabbricato nel suo complesso, non essendo rilevanti sotto il profilo urbanistico le semplici limitazioni funzionali che l'edificio potrebbe subire a causa della perdita della volumetria abusiva. Parimenti, non rilevano i danni riparabili, e dunque temporanei, che l'intervento di demolizione potrebbe arrecare alla parte eseguita in conformità. L'onere della prova del livello di rischio è a carico dei proprietari;

(e) nel caso in esame, sussiste il primo presupposto, nel senso che le opere abusive superano il limite delle variazioni essenziali. Come sottolineato dalla difesa del Comune, che richiama in proposito anche l'elaborato tecnico dei ricorrenti (doc. 17), l'edificio aveva prima dell'abuso una superficie di circa 149,90 mq, con un volume convenzionale pari a 449,7 mc (elevato a 485 mc tramite gli ampliamenti ammessi), mentre la cucina abusiva ha una superficie di 34 mq, e produce un volume convenzionale pari a 102 mc. L'incremento è stato quindi del 22,68% (o del 21,03% nell'ipotesi più favorevole), mentre l'art. 54 comma 1.b.1.1 della LR 12/2005 fissa la soglia delle variazioni essenziali al 7,5% della volumetria residenziale;

(f) non sussiste invece il secondo presupposto, in quanto non vi è stata contestualità nella realizzazione delle parti conformi e di quelle difformi. Come si è visto sopra, in base alla relazione del responsabile del Servizio Pianificazione e Gestione del Territorio (ma lo stesso dato emerge dalla relazione allegata alla domanda di fiscalizzazione), è trascorso oltre un decennio tra l'ultimazione dell'edificio nel rispetto dell'originario titolo edilizio e la trasformazione abusiva della terrazza in locale aggiuntivo;

(g) benché l'assenza del secondo presupposto sia da sola sufficiente a escludere la regolarizzazione dell'abuso tramite fiscalizzazione, occorre sottolineare che manca

comunque anche il terzo presupposto, in quanto non è stato dimostrato che la demolizione del locale aggiuntivo comporti il rischio di pregiudizi per la parte conforme dell'edificio. Più precisamente, la funzione di sostegno svolta dal locale aggiuntivo è solo affermata, e non sono indicati problemi statici preesistenti che richiedessero l'inserimento di una nuova struttura sullo spazio della terrazza. Appare quindi plausibile la tesi del Comune, secondo cui il locale aggiuntivo sarebbe aderente al fabbricato, ma autonomo e non interferente sotto il profilo statico.

11. In conclusione, non essendovi le condizioni per concedere la fiscalizzazione, il ricorso deve essere respinto, sia sotto il profilo impugnatorio sia per quanto riguarda la domanda risarcitoria.

12. Le spese di giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia
(Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando:

- (a) respinge il ricorso;
- (b) condanna i ricorrenti in solido a versare al Comune, a titolo di spese di giudizio, l'importo complessivo di € 2.000, oltre agli oneri di legge.

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

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022, con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Massimo Zampicinini, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

Bernardo Massari

IL SEGRETARIO