

Pubblicato il 23/05/2018

Sent. n. 507/2018

REPUBBLICA ITALIANA

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 214 del 2018, proposto da
Battista Baglioni e Palmira Lancini, rappresentati e difesi dall'avvocato Mario Gorlani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Romanino n. 16;

contro

Comune di Adro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, viale della Stazione;

nei confronti

Società Ravagni Adriana & C. S.n.c., rappresentata e difesa dall'avvocato Piermario Strapparava, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Valli' Cappiello in Brescia, via M. D'Azeglio 1/C;

per l'ottemperanza

alla sentenza del Consiglio di Stato – sezione IV – n. 3573/2017 dell'11.04.2017, pubblicata il 20.7.2017, che, definitivamente pronunciando sull'appello della Società Ravagni Adriana & C. s.n.c., lo ha rigettato e, per l'effetto, ha confermato la sentenza del TAR Lombardia – Brescia n. 1629/2011, pubblicata il 25.11.2011, concernente il permesso di costruire relativo alla realizzazione di una villetta bifamiliare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Adro e di Società Ravagni Adriana & C. S.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2018 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Baglioni Battista e Lancini Palmira hanno promosso ricorso ex art. 112 CPA, chiedendo l'ottemperanza alla sentenza del TAR Brescia n. 1629/2011, confermata dal Consiglio di Stato con pronuncia n. 3573/2017.

Con la citata sentenza n. 1629/2011, questo Tribunale ha annullato il permesso di costruire in variante n. 78 del 10.7.2009, rilasciato dal Comune di Adro alla ditta Ravagni Adriana & C Snc (di seguito solo soc. Ravagni) per la costruzione di una villetta bifamiliare, per insussistenza di volumetria disponibile, per mancato rispetto della prescritta percentuale di superficie scoperta drenante (art. 6

NTA del PRG allora vigente) e per mancata comunicazione di avvio del procedimento ai controinteressati.

I ricorrenti hanno precisato che con nota del 10.8.2017 -avente ad oggetto “comunicazione avvio del procedimento”-, il Comune di Adro, richiamando la ricordata pronuncia del Consiglio di Stato, aveva comunicato l'intenzione di procedere al ripristino delle opere assentite in forza del permesso di costruire annullato, assegnando termine per eventuali osservazioni; a fronte di tale nota, gli stessi ricorrenti avevano presentato osservazioni con cui sostanzialmente avevano sostenuto che il procedimento avviato dal Comune si sarebbe necessariamente dovuto concludere con una ordinanza di demolizione del fabbricato, in quanto il vizio che aveva determinato l'annullamento del permesso di costruire era di carattere sostanziale e non emendabile; nonostante le richieste di informazioni in ordine alla conclusione del procedimento, il Comune era rimasto inerte, da cui la necessità del presente ricorso.

Premessa la competenza dell'adito Tribunale, nella parte in diritto i ricorrenti, in sintesi, hanno evidenziato la necessità che il Comune, stante la natura sostanziale e non emendabile dei vizi inficianti il titolo annullato, esegua la sentenza assumendo una ordinanza di demolizione del fabbricato realizzato, non essendo applicabile alcuna sanzione amministrativa; oltre alla richiesta dell'ordine di esibizione di tutti gli atti attinenti al procedimento avviato dal Comune, è stata, altresì, chiesta la dichiarazione di nullità di eventuali atti assunti in violazione o elusione del giudicato, nonché la fissazione di un termine per ottemperare, con nomina di un commissario ad acta in caso di infruttuosa decorrenza del medesimo e previsione di una somma di danaro dovuta dall'Amministrazione per ogni inosservanza successiva alla pronuncia di ottemperanza.

Si è costituito in giudizio il Comune di Adro chiedendo il rigetto del ricorso.

In particolare, in punto di fatto il Comune ha evidenziato:

- a seguito della nota del 10.8.2017, con cui il Comune informava dell'avvio del procedimento volto al ripristino delle opere realizzate in forza del permesso di costruire annullato, la soc. Ravagni faceva pervenire istanza del 7.11.2017 di riedizione convalida del permesso di costruire annullato e richiesta di rilascio permesso di costruire ex art. 38 del d.P.R. n. 380/2001;
- con comunicazione del 28.12.2017 erano comunicati i motivi ostativi all'accoglimento della domanda sostanzialmente per eccedenza di volumetria (pari a mc. 2.483,06);
- la soc. Ravagni trasmetteva controdeduzioni con le quali esprimeva l'intenzione di presentare SCIA finalizzata ad eliminare mc. 2.336,81 nell'interrato, chiedendo di poter ricorrere all'asservimento volumetrico di area omogenea e contigua per la restante volumetria ancora eccedente i limiti;
- la SCIA era depositata in data 22.2.2018 ed aveva ad oggetto l'esecuzione di opere murarie di tamponamento dell'interrato ai fini dell'eliminazione del medesimo (per un volume di mc. 2.336,81);
- con pec del 6.3.2018, il Comune informava il legale degli odierni ricorrenti che era in corso la valutazione delle iniziative che il Comune stesso avrebbe assunto, precisandosi che si era in attesa della integrazione della pratica da parte della soc. Ravagni;
- con provvedimento dell'8.3.2018, prot. n. 3675, il Comune dava atto della presentazione della SCIA, riteneva potesse darsi corso positivo all'istanza di asservimento volumetrico finalizzato alla sanatoria della volumetria residua di mc. 753,36, concedendo termine di 15 giorni per formalizzare e completare l'istanza;
- con nota del 22.3.2018 la soc. Ravagni integrava la propria istanza, insistendo nella riedizione del titolo edilizio e richiamando la circostanza che sarebbe stata eliminata la volumetria di mc. 2.336,81 nell'interrato e che la volumetria residua di mc. 753,36 sarebbe stata sanata mediante acquisizione della capacità edificatoria del lotto omogeneo posto a mt. 82,50, di cui era allegata “promessa di vendita di volume edificabile” del 22.3.2018;
- con provvedimento 3.4.2018 prot. n. 4889, il Comune informava la Soc. Ravagni che il permesso di costruire in sanatoria relativo alla volumetria di 753,36 sarebbe stato rilasciato subordinatamente all'avvenuto accertamento della eliminazione dell'interrato (oggetto della SCIA) ed a questo proposito veniva fissato sopralluogo per il giorno 29.6.2018.

Si è costituita in giudizio anche la soc. Ravagni, la quale ha chiesto il rigetto del ricorso avverso perché inammissibile, irricevibile ed infondato ed ha formulato domanda riconvenzionale affinché venga respinta la domanda di nullità promossa da parte ricorrente, altresì accertando che gli atti adottati ed adottandi dall'Amministrazione comunale resistente sono validi e/o efficaci e/o regolari, in quanto conformi alle statuizioni del giudicato amministrativo oggetto di ottemperanza.

Alla Camera di Consiglio del 16 maggio 2018, il ricorso è passato in decisione.

Preliminarmente va dichiarata inammissibile la domanda riconvenzionale formulata dalla controinteressata soc. Ravagni, in quanto, a prescindere da ogni altra considerazione, non formulata nei termini e modi di cui all'art. 42 CPA.

Sempre in via preliminare, va dichiarata l'improcedibilità della richiesta dell'ordine di esibizione di tutti gli atti attinenti al procedimento avviato dal Comune, avendo quest'ultimo prodotto in giudizio gli atti del procedimento medesimo.

Nel merito, il ricorso per ottemperanza non può trovare accoglimento.

Sotto un primo profilo, si osserva che non è condivisibile la doglianza di parte ricorrente secondo la quale il Comune, stante la natura sostanziale e non emendabile dei vizi inficianti il titolo edilizio annullato, dovrebbe dare esecuzione alla sentenza di annullamento del titolo unicamente tramite l'adozione di una ordinanza di demolizione del fabbricato.

Se è pur vero che l'annullamento giurisdizionale del permesso di costruire provoca la qualificazione di abusività delle opere edilizie realizzate in base ad esso, per cui l'Amministrazione Comunale, stante l'efficacia conformativa, oltre che costitutiva e ripristinatoria, della sentenza del giudice amministrativo, è obbligata a dare esecuzione al giudicato, adottando i provvedimenti consequenziali, si deve rilevare che questi ultimi non devono necessariamente avere ad oggetto la demolizione delle opere realizzate; l'art. 38 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, infatti, prevede una gamma articolata di possibili soluzioni, della valutazione delle quali l'atto conclusivo del nuovo procedimento deve ovviamente dare conto (*TAR Puglia, Bari, sez. III, 16 ottobre /2017, n. 1046*).

La giurisprudenza ha chiarito che "Il fondamento del regime sanzionatorio più mite riservato dall'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 agli interventi edilizi realizzati in presenza di un titolo abilitativo che solo successivamente sia stato dichiarato illegittimo – rispetto al trattamento ordinariamente previsto per le ipotesi di interventi realizzati in originaria assenza del titolo – va rinvenuto nella specifica considerazione dell'affidamento riposto dall'autore dell'intervento sulla presunzione di legittimità e comunque sull'efficacia del titolo assentito. A tal fine, all'amministrazione si impone di verificare se i vizi formali o sostanziali siano emendabili, ovvero se la demolizione sia effettivamente possibile senza recare pregiudizio ad altri beni o opere del tutto regolari. In presenza degli anzidetti presupposti per convalidare l'atto, « [l]'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 » del testo unico (art. 38, comma 2, del d.P.R. 380 del 2001)" (*Consiglio di Stato, sez. VI, 10 maggio 2017, n. 2160*; tra le tante, esprimo analoghi principi anche *Consiglio di Stato, sez. VI, 10/09/2015, n. 4221*; *TAR Marche sez. I, 15 aprile 2016 n. 259*; *TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 10 marzo 2016 n. 1397*; *TAR Emilia-Romagna; Bologna, sez. I, 13 gennaio 2016 n. 34*).

In particolare, è stato precisato che non può essere condiviso l'assunto per cui la rimozione dei vizi ex art. 38 sarebbe consentita solo qualora essi abbiano natura formale o procedurale; diversamente, l'art. 38 è applicabile anche nel caso di annullamento per vizi sostanziali, purché emendabili, con la conseguenza che la demolizione dell'opera realizzata in base a un permesso annullato costituisce l'*extrema ratio*, perché l'Amministrazione deve privilegiare, ove possibile, la riedizione del potere emendato dai vizi riscontrati e non è certo vincolata ad adottare misure ripristinatorie (in tal senso *Consiglio di Stato n. 4221/2015 cit.*; cfr. anche *Consiglio di Stato, sez. VI, 27 aprile 2015 n. 2137*; *id., sez. IV, 12 maggio 2014 n. 2398*; *id., 17 settembre 2012 n. 4923*; *id., 24 settembre 2010 n. 7131*). Sotto questo aspetto, pertanto, le censure dei ricorrenti non sono condivisibili.

Sotto distinto profilo, si rileva che il Comune si è attivato ai fini di dare esecuzione alla sentenza che ha annullato l'originario titolo edilizio avviando un procedimento teso a valutare la possibilità di emettere un nuovo titolo edilizio, previa verifica in ordine alla rimozione dei vizi sostanziali che

inficiavano il titolo originario (annullato in sede giurisdizionale); tale verifica opera in due direzioni:
- riduzione della volumetria tramite tamponamento dell'interrato; - asservimento volumetrico, in relazione alla residua cubatura eccedente i limiti prefissati, a carico di lotto contiguo ed omogeneo.

Ebbene, solo all'esito di detto procedimento parte ricorrente potrà, se del caso, contestare la legittimità del provvedimento finale, tramite un ordinario ricorso impugnatorio ovvero in sede di ottemperanza, lamentando la violazione o elusione del giudicato, non potendosi discutere in questa sede della legittimità ovvero della nullità di un provvedimento non ancora assunto.

In definitiva, per le ragioni esposte, il presente ricorso per ottemperanza non può trovare accoglimento.

Le spese di causa, liquidate in dispositivo, sono poste a carico della parte ricorrente ed a favore del Comune in base alla regola della soccombenza, mentre sussistono giustificati motivi per disporre l'integrazione compensazione nei confronti della società Ravagni Adriana & C. S.n.c..

P.Q.M.

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

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di causa che liquida in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre IVA CPA ed accessori di legge a favore del Comune di Adro, con integrale compensazione nei confronti della società Ravagni Adriana & C. S.n.c..

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alessio Falferi

IL PRESIDENTE

Alessandra Farina

IL SEGRETARIO