Pubblicato il 31/12/2021

Sent. n. 903/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 102 del 2020, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Massimiliano Ghio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro
Comune di Montegranaro, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Ortenzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Discepolo in Ancona, via Matteotti n. 99;
per l'annullamento
del provvedimento di accoglimento parziale del permesso in sanatoria prot. [omissis] e delle norme tecniche di attuazione al PRG approvate con delibere di Consiglio Comunale n. 27 del 2009 e n. 43 del 2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Montegranaro;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2021 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 8 aprile 2019 il Comune di Montegranaro, Ufficio Tecnico, effettuava un sopralluogo sull'immobile di proprietà della ricorrente, riscontrando le seguenti difformità:
1) La realizzazione di un terrazzo al piano primo delle dimensioni di 4,50 x 1,00 metri 2) Diverse realizzazioni di alcune finestre su tutti i prospetti. 3) Chiusura di un porticato al piano terra. 4) Realizzazione di un seminterrato. 5) Realizzazione di un corpo di fabbrica in aderenza al corpo di fabbrica principale delle dimensioni di 5,83 x 4,57 metri x h 1,80 – 2,90 metri.
Con ordinanza n. [omissis] veniva ingiunto alla proprietaria di eliminare tutte le difformità riscontrate entro 90 giorni dalla notifica.
In data [omissis], la ricorrente presentava una richiesta di permesso a costruire in sanatoria e, successivamente, una perizia ove si sosteneva l'impossibilità di demolire la parte difforme dell'immobile senza danneggiare la parte conforme.
Con atto in data [omissis], il Comune di Montegranaro accoglieva solo parzialmente la domanda di sanatoria. Veniva acconsentita la sanatoria per la cantina ubicata al piano seminterrato, in quanto, se demolita, avrebbe creato problemi alla staticità dello stabile. Veniva invece ritenuto abuso essenziale

il magazzino perché in esubero rispetto al limite del 10% previsto dall'art. 8 della Legge Regione Marche 20 aprile 2015 n. 17 e pertanto soggetto a demolizione, ai sensi dell'art. 31 del DPR n. 380 del 2001.
Il provvedimento e gli altri atti in epigrafe sono impugnati con tre motivi di ricorso
Con il primo si deduce la violazione dell'art. 26 della legge Regione Marche n. 34 del 1992 "per mancato adempimento delle NTA", la violazione dell'art. 36 del DPR n. 380 del 2001 ed eccesso di potere sotto vari profili.
Parte ricorrente sostiene che la necessità del previo piano attuativo, prevista dall'art. 43 delle NTA (Norme Tecniche di Attuazione) del PRG vigente per qualsiasi aumento di volumetria, deriverebbe dal mancato adeguamento delle suddette NTA alle prescrizioni della Provincia di Ascoli Piceno (delibera n. 201 del 19 maggio 2009) rese nel corso del procedimento di approvazione del PRG. (nonostante dette prescrizioni siano state integralmente accolte dal Comune di Montegranaro con delibera n. 27 del 3 giugno 2009 e delibera n. 43 dell'11 giugno 2010). In particolare, la Provincia avrebbe prescritto la perimetrazione delle aree soggette a piano attuativo, perimetrazione non considerata dal Comune nell'approvare le NTA.
Con il secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 43 delle NTA (sempre con riferimento alle osservazioni della Provincia di Ascoli Piceno), violazione dell'art. 36 del DPR n. 380 del 2001, ed eccesso di potere sotto vari profili. Si afferma che l'area ove sorge l'immobile sarebbe esclusa dalla perimetrazione delle zone sottoposte a piani attuativi.
Con il terzo motivo si deduce la violazione art. 34 c. 2 del DPR n. 380 del 2001, difetto di motivazione ed eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti.
Il Comune di Montegranaro, nell'accogliere parzialmente la richiesta di permesso di costruire in sanatoria, avrebbe erroneamente escluso la porzione di immobile denominata magazzino al
piano terra, ritenendo a questo non applicabile l'art. 34 c. 2 della legge n. 380 del 2001 perché, se demolita, tale porzione non avrebbe pregiudicato la staticità del rimanente edificio, al contrario di quanto sostenuto dalla ricorrente con perizia durante il procedimento. La previsione sarebbe lesiva anche se contenuta nel provvedimento di accoglimento parziale dell'istanza di sanatoria, pur in mancanza di provvedimento ripristinatorio.
Si è costituito il Comune di Montegranaro, resistendo al ricorso.
Alla pubblica udienza del 3 novembre 2021 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
1 Il ricorso è infondato. L'impugnazione dell'art. 43 delle NTA non è tempestiva, in quanto tale disposizione, subordinando ogni aumento di volumetria edilizio nelle zone C alla redazione di un piano attuativo, incide sulla possibilità di edificazione fin dal momento della sua emanazione e pertanto avrebbe dovuto essere impugnata nel termine decadenziale (si veda Tar Toscana 18 settembre 2013 n. 1243). Né risulta che la Provincia abbia contestato l'asserito mancato adeguamento alle proprie prescrizioni.
1.1 In ogni caso i primi due motivi sono infondati. L'art. 43 stabilisce l'obbligo di previo piano attuativo per tutta la zona C e non è contestato che l'immobile della ricorrente si trovi in tale zona omogenea.
1.2 Non è altresì presente l'affermato difetto di motivazione, in quanto il diniego deriva dalla diretta applicazione del citato articolo 43, che stabilisce l'obbligo di redazione del piano attuativo per ogni aumento di volumetria di tutti gli immobili situati in zona C.
1.3 Non è condivisibile la pur suggestiva tesi di parte ricorrente per la quale l'insieme degli elaborati di piano, unito alle prescrizioni della Provincia, escluderebbe l'immobile della ricorrente dall'obbligo di piano attuativo. Infatti, manca qualsiasi riferimento nella parte normativa del PRG alla perimetrazione depositata in atti e approvata con delibera di Consiglio Comunale n. 43 del 2010. Come è noto, qualora è vi sia un contrasto tra le indicazioni grafiche e le prescrizioni normative/descrittive del piano regolatore generale, sono queste ultime a prevalere. Tale preminenza trova fondamento nell'assunto per cui in sede di interpretazione degli strumenti di regolazione del territorio le risultanze grafiche possono solo chiarire e completare quanto è normativamente stabilito

nel testo, ma non possono sovrapporsi o negare quanto risulta da questo (Cons. Stato IV , 18 marzo 2021 , n. 2329).
1.4 Con riguardo al terzo motivo, l'impugnato diniego di sanatoria apparentemente contiene, con riguardo al magazzino, la valutazione, sia pura non esplicita, circa la possibilità di dare corso o meno alla misura ripristinatoria e la conseguente scelta tra demolizione d'ufficio ed irrogazione della sanzione pecuniaria. Tale valutazione apparentemente si ricava dal contrasto con l'affermata impossibilità di demolire la cantina al piano seminterrato, consentendone la fiscalizzazione. Come è noto, tale scelta normalmente costituisce solo un'eventualità della fase esecutiva, successiva all'ingiunzione ripristinatoria (nel caso in esame non ancora adottata). La possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria, disciplinata con riferimento alle opere eseguite in parziale difformità dal titolo edificatorio dall''art. 34, comma 2, DPR n. 380 del 2001, viene infatti valutata in un secondo momento, successivo ed autonomo rispetto alla diffida a demolire ossia quando il soggetto privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione in danno delle opere edili costruite. Conseguentemente, l'esito negativo di tale valutazione non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione (e quindi, tantomeno, di un diniego di sanatoria), ma al più della fase di esecuzione in danno (tra le innumerevoli decisioni Tar Campania Napoli 5 ottobre 2020, n.4202)
1.5 Per quanto sopra, la valutazione contenuta nel provvedimento impugnato non può essere considerata lesiva per la ricorrente, con conseguente inammissibilità del terzo motivo di ricorso. La possibilità o meno di demolire il magazzino, una volta negato l'accertamento di conformità, non potrà che concernere la fase esecutiva, ove l'amministrazione potrà valutare la documentazione depositata da parte ricorrente.
2 Per quanto sopra, il ricorso è infondato e deve essere respinto.
2.1 Le particolarità e, per certi versi, la novità del caso consentono la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:
Sergio Conti, Presidente
Tommaso Capitanio, Consigliere
Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ruiu

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO