

N. 02942/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00164/2021 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 164 del 2021, proposto da Sergio Giovanni Maragno, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Ravizzoli e Rossana Colombo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' presso lo studio del difensore avvocato Angelo Ravizzoli in Milano, Piazza Grandi, 4;

contro

Comune di Azzate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuele Boscolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ingiunzione di demolizione 10 novembre 2020 a firma del Responsabile del Servizio Edilizia Privata-Urbanistica del Comune di Azzate, emessa ai sensi degli artt. 27 e 31 DPR 380/2001 e 167 D. Lgs. 42/2004, con riferimento ad asserite opere abusive e con contestuale previsione, al decorso del termine di 90 giorni

assegnato, dell'acquisizione di diritto al patrimonio del Comune quanto agli abusi ivi indicati;

unitamente a tutti gli atti istruttori, relazioni e pareri preordinati e connessi, con particolare riferimento agli accertamenti svolti dall'Ufficio ed ai verbali UTC in data 13 giugno 2018 e 9 ottobre 2020.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatrice all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 17 ottobre 2024 la dott.ssa Katuscia Papi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Sergio Giovanni Maragno, proprietario di un compendio immobiliare a vocazione agricola, sito in Comune di Azzate, Via Cavour n. 34, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico *ex* artt. 139 e 142, lett. c), D. Lgs. n. 42/2004, e ricompresa in ambito naturale di rilevante valore in base allo strumento urbanistico comunale, conseguiva il permesso di costruire n. 45/2017, preceduto dal rilascio dell'autorizzazione paesistica n. 1/2017.

Il ricorrente, in data 11 ottobre 2018, chiedeva al Comune di Azzate l'accertamento di conformità per le opere realizzate in assenza e in difformità dal titolo edilizio a suo tempo rilasciato.

Il Comune, all'esito dell'istruttoria, rilevava che alcune delle opere abusive non erano sanabili sotto il profilo paesaggistico, configurando un incremento di volume o

superficie utile (e quindi superando i limiti di cui all'art. 167, comma 4, del D. Lgs, 42/2004), e in particolare: due torrette più alte di un metro rispetto a quanto assentito; un edificio denominato "ricovero del custode"; un ulteriore edificio denominato "tettoia per i cani"; la roulotte ad uso ufficio resa stabile.

Il Comune di Azzate, dunque, in data 22 luglio 2019 chiedeva alla Soprintendenza l'emissione del parere vincolante ai sensi dell'art. 167, comma 5, D.lgs. n. 42/2004, da rendere riguardo alle sole opere dichiarate sanabili sotto il profilo paesaggistico, e dunque con esclusione di quelle non rientranti nei limiti dell'art. 167 comma 4 D. Lgs. 42/2004 (segnatamente: ricovero del custode, tettoia per i cani, maggiore elevazione delle torrette, ruolotte).

Per le opere non suscettibili di regolarizzazione paesaggistica, veniva invece disposto lo stralcio dal procedimento, precisando che: *«le altre opere realizzate senza titolo (copertura delle torrette più alta di un metro, realizzazione di ricovero custode, realizzazione tettoia cani e realizzazione roulotte ad uso ufficio) superano i limiti imposti dall'art. 167, comma 4 del D. Lgs. 42/2004 e per tali opere non è dunque possibile procedere con l'accertamento di compatibilità paesistica».*

La Soprintendenza, in seguito, emetteva parere favorevole sotto il profilo della compatibilità paesaggistica delle (sole) opere che il Comune aveva giudicato sanabili.

2. Con riferimento alle opere ritenute non sanabili (ricovero custode, tettoia cani, torrette più elevate e roulotte), il Comune di Azzate emetteva invece l'ordinanza di demolizione n. 9765 del 25 novembre 2020, imponendo al proprietario la: *«Demolizione completa dell'edificio abusivo n. 1 (non ben definito nella pratica di sanatoria come edificio "ricovero per il custode", ma dotato di impianti tv e riscaldamento, come già rilevato nel 2018; la presenza di impianti è confermata nell'ultimo sopralluogo) [e dell'] edificio abusivo n. 3 Tettoria per i cani»; nonché all'«Abbassamento dell'altezza delle due torrette dell'edificio principale che sono state sopraelevate di metri 1 rispetto al progetto autorizzato».* Si dava atto, contestualmente, dell'avvenuta rimozione della roulotte.

3. In seguito (circostanza pacifica tra le parti), anche il ricovero del custode e la tettoia venivano demoliti dal Sig. Maragno; l'altezza originaria delle torrette, invece, non era stata ripristinata. È dunque con riferimento esclusivo alla sopraelevazione abusiva delle torrette stesse che sussiste l'interesse al ricorso, e ad essa è limitato l'oggetto della controversia.

4. Con l'atto introduttivo del presente giudizio, il signor Maragno impugnava la suddetta ordinanza di demolizione, chiedendone l'annullamento (per la sola parte che impone il ribassamento delle torrette), per le seguenti ragioni.

4.1. Il primo motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 36 e 37 del D.P.R. 380/01; Violazione del giusto procedimento di legge; eccesso di potere per errore nei presupposti in fatto e in diritto; eccesso di potere per difetto di istruttoria; travisamento; arbitrarietà, illogicità ed ingiustizia manifesta, in quanto l'impugnata ordinanza comprende opere oggetto di istanza di sanatoria non ancora esitata con violazione dei principi di lealtà, coerenza, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa*», e con esso il ricorrente evidenziava l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, siccome emessa mentre era in corso un procedimento di accertamento di compatibilità paesistica, non essendosi ancora pronunciata la Soprintendenza sul parere richiesto dal Comune.

4.2. Nel secondo motivo, «*Violazione e falsa applicazione artt 27, 31, 32 e 34 DPR 380/2001 nonché artt 146 e segg, 167 e 181 del D.Lgs 42/2004; eccesso di potere per motivazione carente e insufficiente, difetto di istruttoria ed erroneità dei presupposti in fatto e in diritto; perplessità; manifesta ingiustizia; violazione e falsa applicazione art 3 l. 241/90; violazione e falsa applicazione artt. 3, 1 punto e, 10 comma 1 e 22 c. 3 DPR 380/2001 nonché art 27 L.R. 12/2005; violazione e falsa applicazione artt 21 e 113 NTA del PdR vigente PGT di Azzate; sviamento; irrazionalità; ancora, eccesso di potere per pendenza di istanza di sanatoria non definita; travisamento ed erroneità dei presupposti; nonché carente e insufficiente motivazione*», il ricorso affermava la sanabilità delle torrette, e deduceva l'illegittimità dell'operato

della p.a., che non aveva valutato la fattibilità del ribassamento ingiunto, senza pregiudizio per la residua parte dell'edificio principale.

5. Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale, sollevando eccezioni preliminari (con riferimento, in particolare, all'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in capo al signor Maragno, che non aveva impugnato l'atto con cui il Comune dichiarava non sanabile la sopraelevazione abusiva delle torrette), e deducendo comunque, nel merito, l'infondatezza del gravame.

6. All'udienza straordinaria del 17 ottobre 2024 la causa era trattenuta in decisione.

7. Il Collegio ritiene di potersi esimere dallo scrutinio delle eccezioni preliminari sollevate dal Comune, stante l'infondatezza nel merito del ricorso, per le ragioni di seguito esposte.

7.1. Il primo motivo di impugnazione non è fondato.

Non è infatti corretta la prospettazione di parte ricorrente, laddove la stessa deduce che l'ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi sarebbe stata adottata dal Comune in pendenza del procedimento per l'accertamento della compatibilità paesaggistica degli stessi abusi.

Come emerge *per tabulas* dai documenti presenti nel fascicolo di causa, infatti, il procedimento avviato dall'istanza di accertamento di conformità del ricorrente era stato "sdoppiato" dall'Amministrazione: per le opere ritenute sanabili vi era stata la trasmissione alla competente Soprintendenza, ai fini dell'acquisizione del relativo parere; al contrario, per le opere dichiarate non sanabili ai sensi dell'art. 167 comma 4 D. Lgs 42/2004 (tra le quali figurava l'innalzamento delle due torrette), era stata dapprima dichiarata l'esclusione da tale passaggio consultivo, e infine adottata l'ingiunzione impugnata, non essendo necessaria ulteriore attività istruttoria.

L'ordinanza del 10 novembre 2020, quindi, era conclusiva del procedimento per le torrette, a nulla rilevando la circostanza che, per altri abusi, fosse in corso l'accertamento di compatibilità paesaggistica.

7.2. Anche il secondo motivo di gravame è destituito di fondamento.

In primo luogo occorre precisare che l'innalzamento abusivo delle due torrette ha sviluppato un volume rilevante ai fini paesaggistici, e idoneo ad escludere la sanabilità dell'opera ai sensi dell'art. 167 comma 4 D. Lgs. 42/2004. L'opera ha invero comportato un aumento di volume ridondante in un maggiore ingombro visivo, che impedisce la sanabilità dell'abuso paesaggistico, come acclarato dalla giurisprudenza, espressasi al riguardo in termini pienamente condivisi dal Collegio: *«La nozione di superficie e volume utile è diversa ai fini urbanistici e ai fini paesistici: infatti, mentre nelle valutazioni di natura urbanistica attraverso il volume utile viene misurata la consistenza dei diritti edificatori (che sono consumati da alcune tipologie costruttive, ad esempio l'edificazione fuori terra, e non da altre, ad esempio la realizzazione di locali tecnici), nei giudizi paesistici è utile solo il volume percepibile come ingombro alla visuale o come innovazione non diluibile nell'insieme paesistico; pertanto, un volume o una superficie irrilevanti ai fini urbanistici potrebbero creare un ingombro o un impatto intollerabile per il paesaggio, e dunque sarebbe utile in base ai parametri estetici attraverso cui viene data protezione al vincolo paesistico»* (T.A.R., Lombardia, Brescia, I, 30 giugno 2023, n. 567).

L'incremento di volume paesaggistico, ai sensi dell'art. 167 commi 1 e 4 D. Lgs. 42/2004, comporta il necessario ripristino dello stato dei luoghi, con conseguente piena legittimità dell'operato comunale.

Nel contempo, occorre evidenziare la non applicabilità, alla fattispecie di causa, dell'art. 34 D.P.R. 380/2001, relativo alle opere eseguite in parziale difformità dal titolo edilizio, che prevede la fiscalizzazione degli abusi ove la relativa demolizione pregiudichi la porzione immobiliare regolarmente edificata.

Invero, ai sensi dell'art. 32 comma 2 D.P.R. 380/2001, le opere abusive edificate in area sottoposta a vincolo paesaggistico costituiscono sempre variazioni essenziali al progetto approvato in sede di emissione del titolo edilizio; e in caso di variazione

essenziale la conseguenza necessaria e vincolante è quella consistente nella riduzione in pristino dei luoghi (art. 31 D.P.R. 380/2001).

In tali termini si è espressa la costante giurisprudenza, peraltro condivisa dal Collegio: *«In tema di violazioni edilizie, la cd. procedura di “fiscalizzazione” dell'abuso di cui all' art. 34 comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 - secondo la quale, per le opere eseguite in parziale difformità e quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente dell'ufficio preposto dispone in luogo della demolizione una sanzione amministrativa più elevata - non è mai applicabile alle opere realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, perché queste non possono essere mai ritenute “in parziale difformità”, atteso che tutti gli interventi realizzati in tale zona eseguiti in difformità dal titolo abilitativo si considerano in variazione essenziale e, quindi, in difformità totale rispetto all'intervento autorizzato»* (T.A.R. Campania, Napoli, II, 12 gennaio 2022, n. 43; cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio, sez. I, 12 luglio 2021, n. 457; T.A.R. Campania, Napoli, II, 11 dicembre 2019, n. 2183).

7.3. In definitiva il ricorso, siccome infondato, deve essere respinto.

8. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, in considerazione della complessità procedimentale che ha caratterizzato la vicenda oggetto di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge per le ragioni indicate in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell'art. 17 del D.L. 9 giugno 2021, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Katiuscia Papi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT