



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6767 del 2012, proposto dal Consorzio Peu n.1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e dal signor Giuseppe Gabriele, entrambi rappresentati e difesi dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Barberini, 52;

contro

il Comune di Larino, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio De Michele, con domicilio eletto presso il signor Roberto Nania in Roma, via Carlo Poma, 2;

il Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Direzione Regionale Beni Culturali e Paesaggistici del Molise e Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 68/2012, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Larino e del Ministero per i Beni e Le Attività Culturali - Direzione Regionale per Beni Culturali e Paesaggistici del Molise e Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2013 il Cons. Claudio Boccia e uditi per le parti l'avvocato Clarizia, per delega dell'avvocato Di Pardo, l'avvocato Nania, per delega dell'avvocato De Michele, nonché l'avvocato dello Stato D'Avanzo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Giuseppe Gabriele subiva nell'immobile di sua proprietà sito nel centro storico di Larino alla via Belledonne n. 1, individuato in catasto al foglio 76 particella n. 23, ingenti danni a seguito del sisma del 2002.

Con l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2002, n. 3253, venivano individuate le opere urgenti volte a fronteggiare i danni derivanti dall'evento tellurico.

Ai sensi dell'art. 6 dell'ordinanza del Commissario delegato dell'11 novembre 2003, n. 13, veniva costituito il Consorzio denominato PEU n. 1 tra il signor Gabriele ed gli altri proprietari di immobili circostanti danneggiati dal sisma per realizzare le opere necessarie al loro consolidamento ed all'adeguamento sismico.

Con riferimento all'immobile del signor Gabriele, il tecnico incaricato dal Consorzio redigeva il progetto relativo alla sua ristrutturazione, che veniva approvato dalla conferenza di servizi convocata ai sensi dell'art. 18 della predetta ordinanza commissariale n. 13 del 2003 con il verbale n. 4279 del 29 marzo 2007.

In data 28 aprile 2010 il Presidente del PEU n. 1 presentava un progetto di variante di assestamento in corso d'opera, redatto dal nuovo direttore dei lavori al dichiarato fine di conformare gli elaborati grafici di progetto con la situazione di fatto riscontrata (con particolare riferimento al piano sottotetto e ad alcune aperture esistenti), adducendo che le discordanze accertate erano da ricondurre alla errata ricognizione dei luoghi in fase di rilievo del fabbricato.

Con la suddetta variante il progettista precisava che in fase di esecuzione, a causa dell'inserimento del cornicione tipo "romanella" imposto dall'Amministrazione in sede di conferenza di servizi, si era verificato un inevitabile innalzamento delle quote di m. 0,40, che nel sottotetto erano stati realizzati dei lucernari per fini di aerazione e, infine, che l'accesso dal piano sottostante al sottotetto era possibile solo tramite una botola di piccole dimensioni.

Nel corso del sopralluogo eseguito in data 28 maggio 2010, i tecnici dell'Amministrazione comunale rilevavano l'esistenza di varianti sostanziali e non "di assestamento", essendo stati realizzati lavori - non previsti dal progetto approvato e non consentiti dal vigente strumento urbanistico per il centro storico - che avevano comportato un incremento dell'altezza del fabbricato di m. 1,04 con conseguente aumento della volumetria e cambio di destinazione d'uso del sottotetto, oltre a talune modifiche strutturali (eliminazione di un maschio murario, realizzazione di nuove aperture nella muratura portante, apertura di una finestra).

Con la nota n. 9824 del 3 agosto 2010 l'Amministrazione comunicava al signor Gabriele il preavviso di rigetto e con il provvedimento del 23 agosto 2010, n. 10869, il diniego definitivo della variante (qualificata altresì quale istanza di

accertamento di conformità), trattandosi di variante essenziale presentata successivamente all'esecuzione dei lavori ed in assenza del presupposto della c.d. "doppia conformità" necessario ai fini del rilascio del permesso di costruire in sanatoria, essendo stati realizzati lavori vietati dalla normativa vigente per la zona A.

2. Avverso i predetti atti, il Presidente del Consorzio PEU n. 1 ed il signor Gabriele proponevano il ricorso n. 454 del 2010 al Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise.

3. Con l'ordinanza n. 83 del 16 novembre 2010, il comune di Larino, avendo accertato l'esecuzione di opere parzialmente difformi dal progetto esecutivo approvato e tenuto conto che sulla domanda di variante era stato altresì acquisito il parere negativo della locale Soprintendenza, ingiungeva la demolizione della copertura dell'intero fabbricato e la conseguente parziale demolizione del sottotetto, con ripristino dello stato originario dei luoghi come previsto nel progetto approvato nella conferenza di servizi del 13 marzo 2007.

4. Il Presidente del Consorzio PEU n. 1 ed il signor Gabriele impugnavano, con motivi aggiunti - in ragione dell'esistenza di un piano attuativo, non conosciuto, del programma di fabbricazione - l'ordine di demolizione ed il diniego della competente Soprintendenza.

5. Con la sentenza n. 68 del 2012 il Tar per il Molise respingeva il ricorso, rilevando la legittimità degli atti emanati dalle Amministrazioni competenti.

Avverso detta sentenza il Presidente del Consorzio PEU n. 1 ed il signor Gabriele hanno proposto appello con il ricorso n. 6767 del 2012.

6. In data 26 settembre 2012 il Ministero per i beni e le attività culturali si è costituito in giudizio.

Con memoria difensiva del 5 ottobre 2012 si è costituito in giudizio il comune di Larino.

Con memoria difensiva del 13 febbraio 2013 il comune ha formulato ulteriori precisazioni sui motivi di appello proposti dal Presidente del Consorzio PEU n. 1 e dal signor Gabriele.

7. All'udienza del 19 marzo la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con il primo motivo (eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, omessa o insufficiente motivazione; contraddittorietà tra atti emessi dalla stessa amministrazione; ingiustizia manifesta), gli appellanti hanno lamentato il fatto che l'Amministrazione nel rigettare la variante, appositamente predisposta per apportare le necessarie correzioni all'originaria erronea rappresentazione delle altezze dei singoli piani, si sarebbe basata sulle risultanze del sopralluogo eseguito in data 28 maggio 2010 dai tecnici del comune, durante il quale erano stati compiuti "grossolani" errori di misurazione dell'edificio e del sottotetto.

A giudizio dell'appellante, infatti, l'altezza del fabbricato sarebbe pari a m.8,77 a fronte degli originari m. 8,37 e la differenza di m.0,40 deriverebbe, "come correttamente indicato nella relazione alla variante e nella perizia giurata depositata in atti, esclusivamente alla realizzazione della "romanella" prescritta dall'Amministrazione in sede di conferenza di servizi".

8.1. Il motivo è infondato.

Osserva il Collegio che dagli atti di causa emerge che a seguito delle opere eseguite dall'appellante nel sottotetto l'altezza dell'edificio è variata. Quest'ultima, infatti, prima delle opere era pari a m.8,37, mentre a seguito del medesimo risulta pari a m. 9,41.

Ciò è dovuto al fatto che in origine il vano sottotetto non era praticabile, presentando un'altezza nella parte più bassa di m. 0,20 ed al colmo di m.1,35, mentre, dopo i lavori, come riscontrato in sede del sopralluogo del 28 maggio 2005, l'altezza del sottotetto nella parte bassa è risultata di m. 1,40 ed al colmo di

m. 3,11 con una differenza, quantificata dai tecnici comunali in m. 1,04, superiore ai m. 0,40 dichiarati dagli appellanti.

A questa ricostruzione non può opporsi, come fatto dagli istanti, che l'innalzamento sia dovuto alla realizzazione del cornicione di tipo "romanella" imposto dalla Amministrazione in sede di conferenza di servizi: il verbale n. 4297 del 29 marzo 2007, che attesta le decisioni assunte in detta sede, imponeva infatti che la "romanella" venisse realizzata "sui tre prospetti dove manca" all'evidente fine di ripristinare la situazione di fatto antecedente all'evento sismico e non legittimava, quindi, il signor Gabriele alla costruzione *ex novo* del citato cornicione.

A ciò deve, peraltro, aggiungersi che l'aumento dell'altezza del fabbricato di m. 0,40 - che gli appellanti sostengono essere l'effetto della costruzione della "romanella" - risulta difforme dall'effettivo aumento dell'altezza del fabbricato che, come emerge dagli atti di causa, è stato di m. 1,04.

Gli appellanti lamentano, inoltre, che la modifica dell'inclinazione delle falde del tetto sarebbe stata semplicemente "ipotizzata" dai tecnici comunali sulla base delle fotografie a loro disposizione - e non correttamente rilevata tramite idonee misurazioni - e che il giudice di prime cure ha ritenuto modificata l'inclinazione del tetto confrontando il progetto con le fotografie in possesso dei tecnici.

Anche questa censura non risulta condivisibile: la modifica dell'inclinazione risulta, infatti, accertata ed evincibile dalla sovrapposizione della situazione pregressa, desumibile dai progetti approvati dalla più volte citata conferenza di servizi del 2007, con lo stato dei luoghi documentato dall'esito del sopralluogo del 28 maggio 2010, dal quale emerge che la pendenza delle falde risulta essere del 37,7% contro quella originaria che era del 30%.

Infine, non può essere condivisa neanche l'affermazione degli appellanti relativa alla funzione di "camera d'aria" del sottotetto e la sua conseguente natura di volume tecnico.

In seguito alle succitate modifiche, infatti, il sottotetto, che originariamente svolgeva la funzione di camera d'aria, risulta attualmente non solo notevolmente aumentato nelle dimensioni, ma anche dotato di otto lucernari e di una botola sufficientemente ampia da consentire l'accesso al piano: da ciò deriva l'avvenuto mutamento della destinazione d'uso del sottotetto non più qualificabile, quindi, come camera d'aria o come volume tecnico, ma come vano abitabile.

In conclusione, non avendo gli appellanti prodotto prove o altri rilievi adeguati a confutare quanto emerge dagli atti di causa relativamente all'aumento dell'altezza del fabbricato di proprietà del signor Gabriele, alle modifiche ed alla natura del sottotetto ed, infine, alle modalità di costruzione della "romanella", le censure appena esposte non possono essere condivise.

9. Con il secondo motivo (violazione e falsa applicazione del programma di fabbricazione del comune di Larino; violazione e falsa applicazione del piano particolareggiato del comune di Larino; eccesso di potere per sviamento; violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001), gli appellanti hanno lamentato l'illegittimità degli atti impugnati in quanto il piano particolareggiato, "surrettiziamente taciuto dalla P.A.", avrebbe consentito la realizzazione delle opere effettuate.

A giudizio di questi ultimi, infatti, il provvedimento di diniego del rilascio del permesso di costruire in sanatoria si sarebbe basato sul contrasto delle opere con le previsioni del programma di fabbricazione, senza prendere in considerazione il piano particolareggiato. Ciò avrebbe comportato l'illegittimità dell'atto di rigetto della sanatoria, poiché l'Amministrazione non avrebbe operato alcuna istruttoria in merito alla conformità delle opere con il piano particolareggiato né avrebbe motivato in ordine al contrasto delle opere stesse con le prescrizioni del suddetto strumento urbanistico.

Tale strumento, peraltro, classifica l'immobile del signor Gabriele come un edificio (in base all'elaborato P.4 - scheda d'ambito relativa al CRP/4, foglio 3) soggetto "ad interventi che comportino variazioni tipologiche - ristrutturazione edilizia con aggiunta laterale" a cui, in base all'art. 15 delle NTA del piano particolareggiato, si dovrebbero applicare le disposizioni di cui all'art. 31 lettera d) della legge n. 457 del 1978 che definisce interventi di ristrutturazione edilizia "quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare a un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente".

Da quanto precede deriva che, potendo la ristrutturazione edilizia portare ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente, le opere per le quali il comune di Larino aveva denegato il permesso di costruire in sanatoria dovevano viceversa essere autorizzate.

A quanto precede si aggiunge che non può essere condivisa l'interpretazione del giudice di primo grado che ha stabilito che le succitate norme consentissero soltanto la creazione di un'autorimessa laterale. Infatti detta interpretazione, oltre ad essere esclusa dall'art. 15 delle NTA, sarebbe in contrasto con il "tenore letterale della disposizione della scheda d'ambito" in quanto "qualora lo strumento urbanistico avesse previsto la costruzione della sola aggiunta laterale avrebbe fatto riferimento esclusivamente ad interventi di nuova costruzione e non certo ad interventi di ristrutturazione edilizia".

Gli appellanti, infine, hanno rilevato, in relazione al termine di decadenza decennale del piano particolareggiato approvato il 17 aprile 1997, che gli interventi in esso previsti avrebbero potuto comunque essere realizzati, atteso che la scadenza del termine di attuazione di un piano particolareggiato, ai sensi dell'art. 17 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e per la giurisprudenza consolidata, comporta "la decadenza dei vincoli e degli speciali poteri che la legge urbanistica attribuisce

all'Amministrazione per attuare il piano, ma non priva di efficacia le disposizioni del piano particolareggiato disciplinanti l'attività edilizia privata".

9.1. Il motivo è infondato.

Il Collegio ritiene di non condividere la censura proposta dall'appellante relativamente al fatto che l'Amministrazione avrebbe "surrettiziamente taciuto" l'esistenza del piano particolareggiato, atteso che trattasi di uno strumento urbanistico efficace dal 1997, la cui conoscenza costituiva, al pari di tutta la restante normativa, un onere imprescindibile a carico di ogni soggetto interessato alla progettazione di interventi di carattere edilizio.

Nel merito della censura osserva il Collegio che le opere di cui è causa risultano disciplinate dal piano di fabbricazione del comune di Larino e dalle relative N.T.A. che stabiliscono che, nella zona A (ove ricade l'edificio di cui è causa), "è vietato qualsiasi intervento che possa alterare il valore e l'aspetto degli edifici. Sono ammessi interventi di restauro, ripristino e risanamento statico, igienico e conservativo. Tutti gli interventi dovranno essere eseguiti secondo progetto esecutivo".

Invero gli appellanti hanno sostenuto che alla fattispecie per cui è causa si sarebbero potute applicare le norme del piano particolareggiato del comune di Larino, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 16 del 1997, le quali all'elaborato P.4 (scheda d'ambito relativa al CRP/4, nel quale ricade la proprietà del signor Gabriele) classificano l'immobile *de quo* fra le "unità edilizie soggette ad interventi che comportino variazioni tipologiche - ristrutturazione edilizia con aggiunta laterale", asserendo, peraltro, che detta ristrutturazione poteva concernere anche interventi in sopraelevazione.

Osserva il Collegio che dette norme non sono invece applicabili, poiché la loro dizione letterale non lascia dubbi in merito al fatto che nella zona ove ricade l'edificio di proprietà del signor Gabriele sia consentita la ristrutturazione edilizia al

solo fine di realizzare un'aggiunta laterale e non anche un innalzamento, come invece avvenuto nel caso di specie.

La conferma di quanto precede si rinviene inoltre nelle stesse Norme Tecniche di Attuazione, che prevedono, sempre all'art. 15, subito dopo l'ipotesi di ristrutturazione con aggiunta laterale (RE/AL) anche quella di ristrutturazione con sopraelevazione (RE/S).

Da ciò deriva che la differente interpretazione proposta dagli appellanti, secondo cui le opere in esame ricadrebbero nei casi di "ristrutturazione edilizia con aggiunta laterale", non può essere qui accolta, stante la chiarezza del dato letterale appena enunciato e che, conseguentemente, le norme applicabili alla fattispecie qui in esame sono quelle previste dal piano di fabbricazione per la zona A, così come specificate dalle relative NTA, di cui si è detto in precedenza.

L'inapplicabilità delle norme contenute nel piano particolareggiato esime il Collegio dal valutare la problematica relativa alla sua vigenza e agli effetti ad esso connessi.

Correttamente dunque il comune di Larino ha ritenuto di non poter assentire l'istanza proposta dagli appellanti, stante il contrasto fra le caratteristiche delle opere edilizie effettuate e le norme contenute negli strumenti urbanistici vigenti e di emettere l'ordinanza di demolizione impugnata, in relazione alla natura vincolata che detto provvedimento ha acquisito nella fattispecie in esame ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2 della l. n. 241 del 1990.

Il Collegio osserva, infine, quanto alla censura relativa al difetto di istruttoria, che l'Amministrazione non era tenuta a dare ulteriori spiegazioni in ordine alla mancata applicazione di una norma non conferente con il caso di specie. Quanto precede fa venir meno anche la censura relativa alla violazione del principio del contraddittorio, non sussistendo elementi sostanziali per contestare l'operato dell'Amministrazione stessa.

In relazione a quanto esposto il motivo è da considerarsi infondato.

10. Con il terzo motivo (violazione e falsa applicazione dell'ordinanza del commissario delegato n. 13 del 25 maggio 2003, omessa o insufficiente istruttoria, eccesso di potere, carenza di potere; violazione e falsa applicazione degli artt. 14, 14 bis, 14 ter, 14 quater della legge 241 del 1990, difetto di istruttoria, incompetenza; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 6 del regolamento edilizio comunale, difetto di istruttoria), gli appellanti hanno lamentato l'incompetenza del responsabile del servizio urbanistica del comune di Larino ad emettere il diniego definitivo della variante, di competenza della conferenza di servizi, e la mancanza in detto diniego del parere della commissione edilizia previsto dagli artt. 3 e 6 del regolamento edilizio.

10.1. Il motivo è infondato.

Per ciò che concerne il primo profilo della censura, il Collegio deve rilevare che, in relazione a quanto esposto ai punti 8.1. e 9.1., il provvedimento di diniego in esame risulta vincolato nel suo contenuto, non potendo essere rilasciato il permesso di costruire in sanatoria, sicché trova qui applicazione, come correttamente rilevato anche dal giudice di prime cure, quanto previsto dall'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241 del 1990.

Per quanto riguarda, invece, il secondo profilo della censura il Collegio sottolinea che il procedimento speciale previsto per il rilascio del titolo edilizio dall'art. 18 dell'ordinanza commissariale n. 13 dell'11 novembre 2003 non prevede la necessaria emanazione del parere previsto dagli artt. 3 e 6 del regolamento edilizio e, di conseguenza, tale parere non può essere considerato necessario in caso di presentazione di un'istanza di variante, come nel caso di specie.

11. Con il quarto motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 33 e 34 del DPR n. 380 del 2001, omessa o insufficiente motivazione, difetto d'istruttoria, contraddittorietà, irragionevolezza, perplessità, violazione dell'art. 24 Cost,

violazione e falsa applicazione della l. 241 del 1990), gli appellanti hanno rilevato che il Comune avrebbe richiamato in modo contraddittorio ed indistinto l'applicazione degli artt. 33 e 34 del D.P.R. n. 380 del 2001 con violazione del diritto di difesa dei ricorrenti, che non erano in grado di comprendere rispetto a quale fattispecie sanzionatoria difendersi.

11.1. Il motivo è infondato.

Il Collegio deve rilevare che dalla lettura degli atti di causa emerge, come dimostrato dalla nota del responsabile del servizio urbanistica ed ambiente del comune n. 11278 del 2010 (che pur reca nell'oggetto l'indicazione dell'art. 33, comma 4) e dallo stesso ordine di demolizione n. 83 del 2010 in epigrafe impugnato, che le opere poste in essere dagli appellanti vengono definite dalle Amministrazioni competenti come realizzate in "parziale difformità al progetto esecutivo" approvato dalla conferenza di servizi o tutt'al più in "difformità" e non in "assenza o in totale difformità dall'autorizzazione", rientrando quindi nella fattispecie prevista dall'art. 34 e non in quella prevista dall'art. 33 del D.P.R. n. 380 del 2001.

A giudizio del Collegio il riferimento all'art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001 è, peraltro, conferente con il fatto che le opere edilizie poste in essere dal signor Gabriele, da quanto emerge in atti, risultano effettivamente eseguite in parziale difformità dal progetto esecutivo approvato dalla conferenza di servizi con verbale n. 4279 del 29 marzo 2007.

Da quanto esposto deriva, infine, che non risulta fondata la censura relativa alla lesione del diritto di difesa degli appellanti, in quanto il pressoché costante riferimento a interventi realizzati in "parziale difformità al progetto esecutivo" ha consentito agli appellanti di conoscere le contestazioni al proprio operato e di individuare gli elementi a propria difesa, tenendo conto del fatto che entrambe le

norme summenzionate prevedono, come sanzione principale, la demolizione con riduzione in pristino.

12. Con il quinto motivo di gravame (violazione e falsa applicazione dell'art. 33 comma IV° del D.P.R. n. 380 del 2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 167 del d.lgs. 42/2004; nullità ex art. 21 *septies* della l. 241/1990; irragionevolezza, contraddittorietà, sviamento, omessa o insufficiente motivazione; difetto di istruttoria), gli appellanti hanno lamentato l'illegittimità del parere della Soprintendenza emesso con nota n. 10958 del 2010 e la conseguente illegittimità dell'ordinanza di demolizione, rilevando che l'immobile in oggetto non sarebbe sottoposto a vincoli paesistici.

12.1. Il motivo è infondato.

Per ciò che riguarda la supposta illegittimità del "parere" della Soprintendenza emesso in data 15 ottobre 2010, il Collegio deve rilevare che la semplice lettura di quest'ultimo dimostra come, nello specifico, si tratti di un atto privo di portata dispositiva.

Quanto rilevato discende dal fatto che la medesima nota n. 10958 del 2010 risulta intitolata "PEU 1 - S.P. 01 - Comunicazione" e non fa riferimento alcuno ai contenuti previsti dall'art. 33, comma 4 del D.P.R. n. 380 del 2001, ma si limita ad informare il Comune, come si evince anche dall'utilizzo della locuzione "si fa presente", di quale sia a giudizio della competente Soprintendenza la disciplina paesaggistica applicabile al caso di specie.

Quest'ultima, infatti, avendo rilevato dalla nota comunale che il caso in esame riguardava in sostanza una fattispecie di sanatoria, ha semplicemente individuato l'ambito di applicazione dell'art. 167 del d.lgs. 42 del 2004, anticipando peraltro la sua valutazione di non sanabilità dal punto di vista paesaggistico degli interventi in esame.

La qualificazione giuridica della nota della Soprintendenza come atto non provvedimentale, a differenza di quanto sostenuto dagli appellanti, non comporta però la nullità dell'ordinanza di demolizione: l'art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001, applicabile al caso di specie alla luce di quanto esposto in precedenza al punto 11.1., non prevede la necessaria acquisizione del parere della Soprintendenza (richiesto dalla legge nell'ambito di altri procedimenti), la cui assenza non può quindi inficiare il provvedimento di demolizione emesso dall'Amministrazione competente in data 16 novembre 2010.

Per ciò che riguarda, infine, la censura relativa al fatto di aver sottoposto al parere di compatibilità paesaggistica una questione che non doveva essere posta all'esame della Soprintendenza detto vincolo, deve rilevarsi che, alla luce della natura non dispositiva della nota della stessa Soprintendenza, l'atto finale del Comune è la risultante di sue determinazioni autonome, basate sulla normativa urbanistica ed edilizia rilevante nella specie.

13. Con il sesto motivo gli appellanti hanno lamentato l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per la violazione dell'articolo 33, comma 4 del D.P.R. 380 del 2001 e l'illegittimità della stessa per difetto di motivazione ed eccesso di potere per contraddittorietà, qualora si ritenesse applicabile l'art. 34 del predetto D.P.R. 380 del 2001, nonché l'illogicità e l'irragionevolezza della valutazione compiuta dall'ufficio comunale circa la possibilità di rimuovere le opere abusive senza pregiudicare le parti conformi del fabbricato.

13.1. Il motivo è infondato.

Quanto alla censura relativa alla violazione dell'articolo 33, comma 4, del D.P.R. n. 380 del 2001, il Collegio ha già precisato al punto 11.1. l'inapplicabilità nella fattispecie *de qua* di tale norma.

Analogamente non può essere ritenuta condivisibile la censura relativa alla legittimità dell'ordinanza di demolizione emanata ai sensi dell'art. 34 del D.P.R. n.

380 del 2001, in quanto trattasi di provvedimento vincolato ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 la cui sostituzione con una sanzione pecuniaria può essere valutata dall'Amministrazione soltanto in un secondo momento, successivo ed autonomo, rispetto all'ordine di demolizione (che costituisce l'atto con cui si dà la possibilità di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, per non incorrere nelle ulteriori conseguenze stabilite dalla legge), e solo se risulti che la demolizione materiale degli abusi inciderebbe senz'altro sulla statica dell'intero edificio.

Per quanto concerne la seconda censura contenuta nel sesto motivo, il Collegio osserva che il provvedimento di demolizione che ha ritenuto "tecnicamente possibile" la demolizione delle opere abusive in considerazione dei materiali con cui le medesime erano state realizzate ("travi di legno, tavolato e sovrastante manto di copertura di coppi"), risulta adeguatamente motivato e, pertanto, non illogico né irragionevole come sostenuto dagli appellanti e, quindi, non censurabile dal giudice amministrativo.

Infatti, tranne i casi in cui risultino particolari situazioni da porre a base di un motivato provvedimento, la demolizione di un piano di un edificio di per sé – potendo aver luogo con le più adeguate modalità - non incide sulla statica dell'intero edificio.

14. Con il settimo motivo gli appellanti hanno lamentato il fatto che la valutazione della sanzione non sia stata effettuata prima dell'emanazione dell'ordinanza di demolizione e ciò sia nell'ipotesi di applicazione dell'art. 33, comma 4 del D.P.R. n. 380 del 2001 sia nel caso di applicazione dell'art. 34 del medesimo D.P.R..

14.1. Il motivo è infondato.

Rileva il Collegio che la giurisprudenza ha osservato, sul punto, che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, nello specifico disciplinata dall'art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001, deve essere valutata dall'Amministrazione

competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione (Cons. di Stato, Sez. VI, 28 febbraio 2000, n. 1055).

Ne deriva, quindi, che le questioni sollevate con l'atto d'appello non attengono alla legittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata dagli appellanti, riguardando esclusivamente quella della successiva fase di rilevazione della inottemperanza all'ordine di demolizione e di emanazione degli ulteriori atti di esecuzione.

A quanto precede deve, infine, aggiungersi che anche a ritenere che l'emanazione della sanzione secondaria debba avvenire contestualmente all'emanazione del provvedimento amministrativo, quest'ultima sarebbe comminabile soltanto in caso di impossibilità della demolizione, secondo una valutazione tecnica rimessa in via esclusiva all'Autorità amministrativa: ipotesi questa in cui ricade la fattispecie di cui è causa in considerazione del fatto che l'Amministrazione ha ritenuto "tecnicamente possibile" la demolizione di parte del manufatto abusivo. (Cons. di Stato, Sez. V, 20 marzo 2007, n. 1325).

15. Per quanto sin qui esposto l'appello deve ritenersi infondato e va, pertanto, respinto.

16. Il Collegio ritiene che le spese del secondo grado devono seguire il principio della soccombenza ed essere liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 6767 del 2012, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio che quantifica in euro 8000,00 oltre gli accessori di legge se dovuti, da corrispondere quanto ad euro 6000,00 al Comune di Larino e quanto ad euro 2000,00 al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali - Direzione Regionale Beni

Culturali e Paesaggistici del Molise e Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Claudio Boccia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)