



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5439 del 2014, proposto dal Comune di Rivolta d'Adda, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Santamaria e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, n. 44;

contro

I signori Maurizio Nava, Walter Cataldi e Rossana Minoretti, rappresentati e difesi dagli avvocati Brunello De Rosa e Riccardo Viceré, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Riccardo Viceré in Roma, piazza dei Carracci, n. 1;

nei confronti

La s.r.l. Corte Maria Luisa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Lombardia – Sezione staccata di Brescia, n. 1130 del 14 dicembre 2013, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Maurizio Nava, Walter Cataldi e Rossana Minoretti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2020 il Cons. Roberto Proietti e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Corbyons e Brunello De Rosa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso R.G. n. 1250/2007, proposto dinanzi TAR per la Lombardia (Sezione staccata di Brescia), i signori Maurizio Nava, Walter Cataldi e Rossana Minoretti hanno impugnato il provvedimento n. 58 del 14 maggio 2007, con il quale il Comune di Rivolta d'Adda ha rilasciato alla s.r.l. Corte Maria Luisa il permesso di costruire un edificio avente destinazione direzionale/commerciale (supermercato).

Il TAR per la Lombardia, con la sentenza n. 871/2010, ha accolto il secondo motivo di ricorso, con il quale era stata contestata la volumetria complessiva dell'opera realizzata, rilevando che l'edificio avesse una volumetria totale effettiva di 9.607 mc. a fronte di una volumetria dichiarata di mc. 3977; la volumetria effettiva sarebbe stata, quindi, incompatibile con l'indice urbanistico di 1.20 mc/mq, con cui si poteva edificare nell'area.

Detta sentenza è stata impugnata dall'Amministrazione comunale, dinanzi al Consiglio di Stato, ed il relativo giudizio di appello è stato rubricato al n. R.G. n. 4909/2010.

L'Amministrazione comunale, in esecuzione della sentenza n. 871/2010, ha emanato l'ordinanza di demolizione e ripristino n. 17 del 31 gennaio 2011.

Detta ordinanza è stata impugnata dalla società titolare del permesso di costruire dinanzi al TAR per la Lombardia (R.G. n. 572/2011).

Nelle more di tale secondo giudizio, la s.r.l. Corte Maria Luisa, in data 18 ottobre 2011, ha presentato al Comune di Rivolta d'Adda una istanza di sanatoria ex art. 38 del D.P.R. 380/2001, allegando una perizia tecnica, giurata innanzi al Tribunale di Crema in data 5 aprile 2011, secondo la quale non sarebbe stato possibile procedere alla demolizione parziale dell'immobile senza arrecare danni irreversibili all'immobile adiacente non oggetto di intervento e senza comportare la distruzione delle fondazioni, con conseguente demolizione totale dell'immobile.

L'Amministrazione comunale, in accoglimento dell'istanza della società, ha emesso, ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. 380/2001, il provvedimento prot. n. 8246 del 6 giugno 2012, liquidando la sanzione pecuniaria pari ad € 19.800,00, sulla base delle determinazioni dell'Agenzia del Territorio di Cremona.

2. I signori Maurizio Nava, Walter Cataldi e Rossana Minoretti hanno impugnato anche il provvedimento n. 8246 del 6 giugno 2012 (R.G. n. 1095/2012).

Con la sentenza n. 1130 del 2013, il TAR per la Lombardia (Sezione staccata di Brescia) ha accolto il ricorso ed ha annullato il provvedimento, rilevando che il Comune di Rivolta d'Adda non ha motivato in ordine alla ritenuta impossibilità di demolire parzialmente senza arrecare irreparabile pregiudizio al resto della struttura non in contestazione.

3. Avverso tale sentenza il Comune di Rivolta d'Adda ha proposto appello (rubricato al R.G. n. 5439-2014), dinanzi al Consiglio di Stato, deducendo i seguenti motivi di ricorso:

- 1) erronea percezione e valutazione degli atti del giudizio;
- 2) erronea percezione e valutazione degli atti del giudizio in relazione al ritenuto difetto di motivazione – erroneità della sentenza e della motivazione in relazione alla violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90;

3) mancata istruttoria da parte del TAR per la Lombardia, violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e del principio di corrispondenza della pronuncia alla domanda in relazione alla CTU richiesta dai ricorrenti in primo grado, violazione e falsa applicazione dell'all'art. 64 c.p.a. e del principio dell'onere della prova, violazione e falsa applicazione dell'art. 63 c.p.a. in ordine alla mancata esecuzione di una verifica o consulenza tecnica d'ufficio.

4. I signori Nava Maurizio, Cataldi Walter e Minoretti Rossana, costituitisi in giudizio, hanno chiesto che il ricorso sia dichiarato irricevibile, improcedibile, inammissibile e comunque infondato nel merito.

5. La controinteressata Corte Maria Luisa S.r.l. non risulta costituita nel giudizio di appello.

6. Con l'ordinanza di data 4 ottobre 2018, questa Sezione ha disposto una verifica al fine di accertare:

1) la praticabilità tecnica della demolizione parziale dell'edificio, ossia limitata alla porzione volumetrica ulteriore rispetto a quella autorizzabile in virtù dell'applicazione dell'indice fondiario previsto dal Piano, pari a 1,20 mc/mq;

2) se tale demolizione imponga, in tutto o in parte, la distruzione ed il successivo rifacimento di strutture edilizie afferenti alla parte autorizzabile o, comunque, arrechi ad esse un pregiudizio tale da rendere necessari, al fine di conseguire il consolidamento statico e garantire il rispetto della vigente normativa specie antisismica, interventi di ripristino;

3) il verosimile esborso economico di tale demolizione, i tempi necessari, il prevedibile ingombro di cantiere con particolare riferimento alla locale viabilità e, più in generale, tutte le esternalità negative che subirebbe la zona circostante.

7. In data 2 luglio 2019, il verificatore ha depositato in giudizio la relazione.

8. Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Ciò premesso, il Collegio osserva che con il primo motivo di appello, l'Amministrazione comunale contesta la sentenza impugnata in quanto il giudice di primo grado sarebbe incorso in una erronea percezione e valutazione degli atti del giudizio, ritenendo ormai definitivo l'annullamento del permesso di costruire n. 58 del 14 luglio 2007 (oggetto del contenzioso iscritto al n. R.G. 1250/2007), disposto con sentenza n. 871/2010 del TAR per la Lombardia.

9.1. Secondo la parte appellante, non si sarebbe tenuto conto che la citata sentenza n. 871/2010 era stata impugnata dalla stessa Amministrazione comunale dinanzi al Consiglio di Stato e che il relativo giudizio era all'epoca pendente con R.G. n. 4909/2010.

Tale errore nella valutazione degli atti di causa avrebbe influenzato e viziato il processo decisionale, conducendo il giudice di primo grado a ritenere illegittimo il provvedimento impugnato prot. n. 8246 del 6 giugno 2012.

9.2. Al riguardo, il Collegio rileva che la questione è ormai irrilevante ai fini della decisione, considerato che con la sentenza n. 6250/2018, resa da codesta Sezione, è stato rigettato l'appello (R.G. n. 4909/2010) proposto dal Comune di Rivolta d'Adda avverso la sentenza n. 871/2010, con la conseguenza che il permesso di costruire n. 58/2007 risulta stato definitivamente annullato.

Del resto, alcun vizio è rilevabile nella sentenza in questa sede contestata, dal momento che il ragionamento del giudice di primo grado non è imperniato sull'annullamento definitivo del permesso di costruire, quanto sulla carenza di una congrua motivazione in relazione al provvedimento impugnato prot. n. 8246 del 6 giugno 2012.

10. Con il secondo e con il terzo dei motivi di appello, si contesta la sentenza impugnata nella parte in cui il TAR per la Lombardia ha ritenuto che l'Amministrazione comunale ha adottato il provvedimento ex art. 38 del T.U. Edilizia senza motivare in ordine all'impossibilità di demolire parzialmente l'opera

(senza arrecare pregiudizio al resto della struttura), senza eseguire una adeguata istruttoria ed eventualmente disponendo un'apposita perizia.

10.1. Sul punto, la difesa comunale afferma l'erroneità della decisione, posto che il provvedimento ex art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 è stato adottato sulla base della perizia tecnica giurata prodotta in sede procedimentale dalla società.

10.2. Il Collegio osserva che, sul punto, dalla relazione di verifica (depositata il 2 luglio 2019) disposta nel corso del giudizio d'appello – a seguito dell'espletamento delle operazioni peritali svoltesi presso lo stabile di Via Verdi n. 16, sito nel Comune di Rivolta d'Adda (alla presenza del verificatore e dei tecnici di fiducia nominati dalle parti) – è emerso quanto segue:

- in relazione al primo quesito, il verificatore ha ritenuto praticabile, sotto il profilo tecnico, la demolizione parziale dell'edificio limitata alla porzione volumetrica ulteriore rispetto a quella autorizzabile in virtù dell'applicazione dell'indice fondiario previsto dal Piano (pari a 1,20 mc/mq), mediante “la demolizione di tre maglie strutturali dell'edificio prefabbricato di dimensioni 9,3 *13,45 m, è praticabile in quanto la struttura è prefabbricata ed ha connessioni a secco. La demolizione di circa 2047 m³ rispetta l'applicazione dell'indice fondiario previsto dal Piano di 1,2 m³/m² in quanto il computo richiederebbe una demolizione di circa 1895 m³. Ovviamente la riduzione volumetrica comporta un progetto rispettoso della attuale normativa, che in particolare preveda il differente computo dell'azione sismica. Risulterebbe possibile la costruzione di una nuova pensilina sulla facciata arretrata per circa 240 m² al fine di favorire lo scarico delle merci al coperto. I costi di questa non sono stati computati.” (cfr. pp. 20-21 della relazione di verifica);

- rispetto al secondo quesito, il verificatore ha osservato che: “La demolizione prevista dalla soluzione 1 prevede la rimozione della struttura di copertura delle tre maglie, lo smontaggio e il rimontaggio dei pannelli prefabbricati di chiusura a

seguito della realizzazione di una trave porta-pannelli in fondazione lungo il nuovo perimetro della costruzione. La soluzione rende necessario alcuni limitati interventi di ripristino al fine di conseguire il consolidamento statico nel rispetto della vigente normativa sismica che si differenzia significativamente da quella presa a riferimento dal progettista all'atto della costruzione." (cfr. p. 21 della relazione di verifica);

- in ordine al terzo quesito, il verificatore ha rilevato che: "L'esborso economico si aggira per i soli lavori di demolizione e ricostruzione intorno ai 160.000 euro al netto dell'IVA, ai quali vanno aggiunti i costi della progettazione dell'intervento e di alcuni interventi atti a migliorare il comportamento sismico dell'intera struttura, quantificabili nell'ordine di 40.000 euro. L'ingombro dell'area di cantiere potrà occupare tutto l'attuale corsello presente sul lato nord retrostante l'edificio e più limitatamente le parti a nord dei corselli presenti sui lati est ed ovest. Per il transito delle macchine operatrici si potrà utilizzare il passo carraio di via Niccolò Amati, posto a est, sul retro del supermercato. Sul lato opposto ovest potranno invece essere stoccati i materiali di risulta, i pannelli di tamponamento e la logistica di cantiere. In tale ipotesi potrebbero non risultare necessarie le aree antistanti il supermercato lungo la via Verdi. L'impatto sulla viabilità principale della via Verdi potrà risultare contenuto, mentre più consistente risulterà l'impatto sulla via Amati, stante l'ingresso ed uscita dei mezzi d'opera. Come tutti i cantieri dove sono previste consistenti demolizioni potranno prodursi inevitabili vibrazioni, rumori e polveri, queste ultime potranno essere in parte abbattute con getti d'acqua, oltre a temporanee lordure del manto stradale." (cfr. p. 21 della relazione di verifica).

10.3. Gli appellati hanno condiviso le conclusioni cui è giunto il verificatore.

L'Amministrazione comunale (con memoria del 9 gennaio 2020), in ordine alla prima soluzione, ha osservato: "In merito alla prima soluzione, il CT rimodula il calcolo "quasi corretto" dell'Ing. Campagna in relazione alla riduzione volumetrica

da considerare, passando da 1.726 m³ a 1.895 m³. Per il resto, la perizia del CT collima con quanto sostenuto dal CTP dell'Amministrazione comunale, compreso l'esborso economico previsto (quesito n. 3) nonché la previsione di limitati interventi di ripristino (quesito n. 2). Pertanto anch'esso è concorde nell'escludere ogni intervento di riduzione dell'altezza del fabbricato al fine di limitare la volumetria" (cfr. p. 3 della memoria del 9 gennaio 2020).

L'Amministrazione ha, altresì, condiviso la seconda delle soluzioni vagliate dal verificatore, atteso che, a suo avviso, comporterebbe una minore spesa, nonché tempi di intervento più celeri rispetto alla prima opzione di intervento, in quanto la struttura principale rimarrebbe preservata.

Peraltro, secondo l'Amministrazione, tale seconda soluzione sarebbe stata esclusa dal verificatore per un potenziale contrasto con le Norme Tecniche di Attuazione, le quali dispongono che: "Gli edifici, sia principali che accessori, dovranno essere ugualmente finiti da tutte le parti in diretta visuale da spazi o vie pubbliche e da altre proprietà".

10.4. Al riguardo, il Collegio ritiene che, al fine di decidere la controversia, si può fare integrale riferimento alla relazione di verifica, espletata con i più opportuni accertamenti e con una accurata disamina dei fatti in contestazione.

Le risultanze di tale verifica, frutto di un corretto iter logico e dell'applicazione dei consueti criteri tecnici, possono essere certamente condivise e fatte proprie dal Collegio ai fini delle decisioni da prendere nel presente giudizio.

Poiché all'esito della descritta verifica è stato accertato che la demolizione parziale dell'edificio, senza irreparabile pregiudizio del resto della struttura non in contestazione, era effettivamente un'opzione praticabile, deve ritenersi illegittimo il provvedimento adottato dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001.

Infatti, il citato articolo 38 prevede che: *“In caso di annullamento del permesso, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa”*.

Il contestato provvedimento prot. n. 8246 del 6 giugno 2012 deve, dunque, ritenersi illegittimo, posto che, dal tenore della norma sopra richiamata, si evince che il presupposto utile per adottare la sanzione pecuniaria ivi prevista risiede proprio nell'impossibilità della restituzione in pristino dello stato dei luoghi; circostanza che, per le ragioni sopra evidenziate, non sussiste nella fattispecie in esame.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che l'appello sia infondato e debba essere respinto, poiché, come effettivamente rilevato dal giudice di primo grado, il provvedimento ex art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 è stato emanato in assenza di una adeguata istruttoria che, se espletata, avrebbe consentito all'Amministrazione di accertare l'assenza dei presupposti utili per adottare un atto del genere.

12. Sussistono gravi ed eccezionali motivi – per la particolare natura della controversia, della vicenda e delle questioni trattate – per compensare le spese del secondo grado di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5439 del 2014, come in epigrafe proposto, così provvede:

respinge l'appello;

dispone la compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Proietti

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO