



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 7021 del 2021, proposto da ANNA MARIA VOLTOLINI, rappresentata e difesa dagli avvocati Enzo Barilà ed Enrico Bertoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Enrico Bertoni in Brescia, Corsetto S. Agata, n. 22;

contro

COMUNE DI BRESCIA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Andrea Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Orlandi in Brescia, Corsetto Sant'Agata, n. 11/B;

nei confronti

FRANCESCO CATALDO, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), n. 581 del 2021;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2022 il Cons. Dario Simeoli;

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- I fatti principali, utili ai fini del decidere possono essere così riassunti:

- con atto del 14 dicembre 2006, la signora Anna Maria Voltolini alienava al signor Francesco Cataldo l'unità immobiliare sita in Brescia, al vicolo del Moro n. 15 (censita in catasto al foglio 2, mappale 2174, sub 18);
- su domanda del signor Cataldo, veniva poi instaurato avanti il Tribunale di Brescia un giudizio civile volto alla dichiarazione di nullità o annullabilità della predetta compravendita, in quanto uno dei vani facenti parte dell'unità immobiliare ceduta era stato realizzato senza titolo edilizio;
- il medesimo immobile veniva poi pignorato dalla signora Voltolini per la soddisfazione di un credito derivante dalla condanna definitiva del signor Cataldo al risarcimento dei danni subiti per la demolizione di un'unità limitrofa alla proprietà della stessa (oltre che per il rimborso delle spese processuali);
- l'odierna appellante – venuta a conoscenza del provvedimento di ingiunzione a demolire il vano abusivo, adottato dal Comune di Brescia, in data 10 febbraio 2020,

nei confronti del signor Cataldo – impugnava il predetto ordine con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, deducendo vari profili di eccesso di potere (per travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione) e di violazione di legge (dell'art. 32 della legge n. 1150 del 1942, dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990).

2.– il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, con sentenza n. 581 del 2021, respingeva il ricorso.

3.– Avverso la predetta sentenza ha proposto appello la signora Anna Maria Voltolini, riproponendo nella sostanza i motivi già proposti in primo grado, sia pure adattati all'impianto motivazionale della sentenza appellata.

In particolare, l'appellante:

- i) con una prima censura, lamenta che il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere non raggiunta la prova secondo cui il vano attinto dal provvedimento di demolizione sarebbe esistito ad un'epoca anteriore al 1961, invocando il contenuto di una consulenza tecnica disposta nel processo civile;
- ii) con la seconda censura, deduce che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere non applicabile alla fattispecie il regime sanzionatorio previsto dall'art. 32 della legge n. 1150 del 1942 – alla cui stregua l'ordine di demolizione avrebbe avuto natura discrezionale –, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato in quanto privo di motivazione a sostegno dell'ingiunzione a demolire;
- iii) con la terza censura, impugna la motivazione della sentenza di primo grado nella parte in cui adombra il difetto di legittimazione ad agire della ricorrente, pur non dando seguito ad alcuna statuizione di inammissibilità nel dispositivo.

4.– Si è costituito in giudizio il Comune di Brescia, insistendo per il rigetto del gravame e riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a., l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado.

5.– Con ordinanza n. 4855 del 2021, il Collegio – rilevato il pregiudizio irreparabile derivante dalla esecuzione del provvedimento sanzionatorio – ha sospeso l'esecutività della sentenza appellata e dell'ordine di demolizione impugnato in primo grado.

6.– All'odierna udienza, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

7.– La sentenza di primo grado deve essere confermata.

Ragioni di economia processuale consentono di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e di risolvere la lite sulla base della ragione più liquida.

8.– L'abuso contestato in capo all'attuale proprietario – signor Francesco Cataldo – consiste nella costruzione, sine titulo, di un nuovo volume (vano di mq. 13,00 ed altezza netta di m. 2,82, ad uso camera da letto) a una distanza inferiore a quella legale dall'edificio esistente in lato nord e nella realizzazione di alcune opere interne. Il proprietario, in data 15 gennaio 2019, ha chiesto al Comune il rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

L'istanza è stata rigettata in data 18 settembre 2019, sulla scorta di due ordini di motivazioni:

- i) il contrasto dell'ampliamento volumetrico con l'art. 73 delle NTA del PGT;
- ii) la non applicabilità della deroga prevista dall'art. 14 del d.P.R. n. 380 del 2001 in tema di densità edilizia, altezza e distanza tra fabbricati, in quanto riservata ai soli edifici pubblici o di interesse pubblico.

Non sussiste dunque il requisito della doppia conformità di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Il diniego di sanatoria non è stato impugnato, né dal proprietario, né dall'odierna appellante (rispetto alla quale il termine per impugnare è decorso quantomeno dal deposito dell'atto nel giudizio di primo grado; l'Amministrazione eccepisce, peraltro, che già alla data del 10 marzo 2020, in sede di accesso agli atti, la sig.ra Voltolini era venuta a conoscenza del diniego).

8.1.– Secondo la consolidata giurisprudenza, la presentazione di una istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso e, quindi, non determina l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, dell'impugnazione proposta avverso l'ordinanza di demolizione, ma comporta soltanto un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato sez. VI, 16 febbraio 2021, n.1432).

Il consolidamento del diniego di sanatoria comporta tuttavia l'incontestabilità sostanziale dell'abuso.

A fronte di immobili sforniti di titolo abilitativo, l'ordine di demolizione è atto dovuto e vincolato e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all'indicazione dei presupposti di fatto e all'individuazione e qualificazione degli abusi edilizi. Va rimarcato che all'illecito edilizio, avente natura permanente, si applica il principio 'tempus regit actum', ovvero la disciplina sanzionatoria in vigore al momento del suo accertamento.

In definitiva, l'ordine di demolizione – il quale trova il suo presupposto nel diniego di sanatoria ormai divenuto definitivo – avrebbe potuto quindi essere annullato solo per vizi suoi propri, che nella specie non sono stati rilevati.

9.– Tutte le altre restanti questioni possono essere assorbite.

9.1.– La liquidazione delle spese di lite del secondo grado di giudizio segue la soccombenza secondo la regola generale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7021 del 2021, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del secondo grado di giudizio in favore dell'Amministrazione comunale, che si liquidano in € 3.000,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmino Volpe, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Carmino Volpe

IL SEGRETARIO