

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 07311/2010 REG.SEN.
N. 01485/2009 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1485 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Luigi Calvasina, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria, presso il cui studio, in Milano, Galleria del Corso, n. 2, è elettivamente domiciliato;

contro

Comune di Mandello del Lario, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Graziano Dal Molin, presso il cui studio, in Milano, via Leopardi, n. 22, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

col ricorso principale,

a) del provvedimento del Comune di Mandello del Lario, prot. 7530, datato 8.4.2009, a firma del Responsabile della Struttura n. 7, Edilizia Privata ed Urbanistica, recante il diniego di compatibilità paesaggistica per le opere di cui alla p.e. n. 2005/2009 prot. 3699;

b) del provvedimento del Comune di Mandello del Lario, prot. 206/2009, datato 18.5.2009, a firma del Responsabile della Struttura n. 7, Edilizia Privata ed Urbanistica, recante il diniego di permesso di costruire in sanatoria presentato dal ricorrente in data 18.2.2009, prot. 3701 prat. 206/2009 per realizzazione di una autorimessa e tettoia in difformità della prescritta autorizzazione;

se ed in quanto occorra,

c) della nota del Comune di Mandello del Lario, prot. 5781, datata 16.3.2009, a firma del Responsabile della Struttura n. 7, Edilizia Privata ed Urbanistica, recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 10bis della L. n. 241/1990;

d) della nota del Comune di Mandello del Lario, prot. 7743, datato 9.4.2009, a firma del Responsabile della Struttura n. 7, Edilizia Privata ed Urbanistica, recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990;

col ricorso per motivi aggiunti del 3.11.2009,

dell'ordinanza del Comune di Mandello del Lario n. 124, datata 9.9.2009, recante l'ingiunzione di demolizione delle opere realizzate dal ricorrente sull'immobile di proprietà;

se ed in quanto occorra, del verbale di accertamento n. 387 del 19.10.2008.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mandello del Lario;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori Luca Lucini (in sostituzione di Santamaria), e Ornella Del Frate (in sostituzione di Dal Molin);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. Calvasina impugna il provvedimento con cui il Comune di Mandello del Lario ha rigettato l'istanza volta all'accertamento della compatibilità paesaggistica di opere da lui realizzate in difformità dall'autorizzazione paesaggistica n. 778 del 19.7.1999 ed il provvedimento di diniego di permesso di costruire in sanatoria avente ad oggetto le medesime opere.

Queste le censure dedotte: violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e ss. del d.P.R. n. 380/2001 e della l. n. 122/1989; violazione e falsa applicazione dell'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, degli artt. 38 e 69 del r.e.c.; eccesso di potere per contrasto con le prescrizioni dello strumento urbanistico generale vigente, illogicità ed ingiustizia manifeste; contraddittorietà con precedenti determinazioni; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; sviamento; carenza di motivazione.

Con ricorso per motivi aggiunti, il sig. Calvasina impugna l'ordinanza n. 124 del 9.9.2009 con cui il Comune di Mandello Lario ha ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi, articolando le seguenti doglianze: violazione e falsa applicazione degli artt. 27, 31 e 34, d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 167, d.lgs. n. 42/2004; violazione della l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e ss, d.P.R. n. 380/2001 e della l. n. 122/1989; violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 69 del r.e.c.; eccesso di potere per contrasto con le prescrizioni dello strumento urbanistico generale vigente, illogicità ed ingiustizia manifeste; contraddittorietà con precedenti determinazioni; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; sviamento; carenza di motivazione.

L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio, deducendo l'infondatezza nel merito del ricorso.

All'udienza del 6 ottobre 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

Il ricorso è infondato.

Non sussiste alcuna violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990.

Con provvedimento del 16 marzo 2009, prot. n. 5781, l'amministrazione ha difatti chiaramente indicato la ragione per cui l'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento realizzato non poteva essere accolta (e cioè la realizzazione di un incremento volumetrico, in contrasto con quanto previsto dall'art. 167, d.lgs. n. 42/2004).

Con il provvedimento conclusivo del procedimento il Comune ha, inoltre, adeguatamente dato conto delle ragioni per le quali ha ritenuto di non condividere le osservazioni presentate ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990 dal legale del ricorrente e, in particolare, quella secondo cui la valutazione di compatibilità paesaggistica avrebbe dovuto riguardare non il manufatto nell'attuale conformazione, bensì il manufatto che si verrebbe a creare per effetto delle modifiche proposte. L'amministrazione ha, invero, replicato a tale asserzione, richiamando la previsione di cui all'art. 167, c. 4, d.lgs. n. 42/2004 ed affermando che tale norma consente la sanatoria delle opere così come

effettivamente realizzate e non delle opere quali sarebbero a seguito della esecuzione di un ulteriore intervento edilizio.

Non è parimenti fondata la doglianza per cui l'amministrazione avrebbe dovuto rilasciare il provvedimento di compatibilità paesaggistica ed il permesso di costruire, entrambi in sanatoria, in quanto, a seguito di un intervento di ripristino parziale del manufatto - consistente nella demolizione di porzioni di muratura delle parti della struttura realizzata in difformità dal progetto originariamente assentito - verrebbero annullati i volumi fuori terra e dunque non vi sarebbe nessun aumento di volumetria.

L'art. 167, d.lgs. n. 42/2004 consente il rilascio di un provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica in sanatoria solamente nelle ipotesi tassative previste al quarto comma. Al di fuori di tali casi eccezionali vige il divieto previsto dall'art. 146, c.4, d.lgs. n. 42/2004.

Non può dunque ritenersi consentito il rilascio di un titolo in sanatoria subordinatamente alla realizzazione di ulteriori lavori, al fine di rendere l'opera conforme alla previsione di cui all'art. 167, d.lgs. n. 42/2004: la necessità di un intervento edilizio palese, invero, l'attuale non riconducibilità dell'opera alle ipotesi in cui è consentito il rilascio di un titolo in sanatoria.

Nel caso di specie, essendo incontestato che i lavori, realizzati in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, abbiano determinato un aumento volumetrico rispetto a quanto assentito - come ammesso dallo stesso istante il quale ha accompagnato l'istanza ad un progetto che prevede l'eliminazione di tale volumetria - legittimamente l'amministrazione ha rigettato l'istanza di accertamento di conformità paesaggistica dell'opera.

L'istante non può, quindi, pretendere che l'amministrazione si pronunci sulla compatibilità paesaggistica non dell'opera, quale essa è attualmente, ma quale essa sarebbe a seguito delle modifiche progettuali proposte, perché la legge non lo consente.

Analogo ragionamento vale quanto all'art. 36, d.P.R. n. 380/2001, norma che subordina il rilascio del permesso di costruire in sanatoria al presupposto della c.d. "doppia conformità": l'opera abusiva, per poter essere sanata, deve, cioè, essere conforme non solo allo strumento urbanistico esistente al momento della domanda di sanatoria, ma anche a quello vigente al momento della realizzazione dell'opera.

Laddove, come accade nel caso di specie, un'istanza di sanatoria preveda la realizzazione di ulteriori interventi per rendere l'opera conforme alle norme vigenti, è palese l'insussistenza del requisito della conformità al momento della richiesta di rilascio del titolo in sanatoria.

Per tale ragione sarebbe illegittimo un provvedimento di sanatoria che, al fine di rendere l'esistente conforme alle prescrizioni urbanistiche vigenti, preveda l'esecuzione di ulteriori lavori: l'art. 36, d.P.R. n. 380/2001 non consente spazi interpretativi, nel senso che la concessione in sanatoria è ammessa soltanto entro i limiti delineati dal legislatore, senza alcuna estensione discrezionale da parte della p.a. (C.g.a. Regione Sicilia, 15 ottobre 2009, n. 941).

I titoli abilitativi in sanatoria sono provvedimenti tipici, che eliminano l'antigiuridicità dell'abuso, estinguendo il potere repressivo dell'amministrazione, con la conseguenza che il loro ambito di applicazione non può che essere specificamente disciplinato dalla normativa, non risultando consentito l'esercizio, da parte della p.a., di un potere di sanatoria che vada oltre i limiti imposti dal legislatore (Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 aprile 2006, n. 2306).

Per le ragioni esposte, i due provvedimenti di diniego sono legittimi ed esenti da tutti i vizi prospettati dal ricorrente, senza che assuma dunque rilievo la qualificazione delle opere, risultanti dall'intervento di modifica, quale "tettoia aperta su tre lati" e quale

autorimessa, ai sensi della l. n. 122/1989.

È parimenti infondato il ricorso per motivi aggiunti, con cui il ricorrente impugna l'ordinanza n. 124 del 9.9.2009 di ripristino dello stato dei luoghi.

Le censure di illegittimità derivata dai vizi lamentati con il ricorso principale, con riferimento ai provvedimenti di diniego con esso impugnati, sono infondate, per quanto sopra esposto.

Non può, poi, condividersi quanto asserito dal ricorrente in ordine alla illegittimità di tale provvedimento sanzionatorio - attesa l'asserita impossibilità di una riduzione in pristino del manufatto se non demolendolo totalmente, anche nelle parti che sarebbero conformi al progetto assentito - ed alla applicabilità della sanzione pecuniaria di cui all'art. 34, d.P.R. n. 380/2001, poiché sussisterebbe solo una parziale difformità e non l'assenza del titolo.

Poiché le opere sono state realizzate in area sottoposta a vincolo paesaggistico ed ambientale, trova applicazione la previsione di cui all'art. 167, c. 1, d.lgs. n. 42/2004, secondo cui "in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese [...]".

Altresì, in forza della previsione di cui all'art. 32, c. 3, d.P.R. n. 380/2001 – ai sensi del quale le variazioni essenziali al progetto, effettuate su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale [...] sono considerate in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44 e tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali - correttamente è stata data applicazione alla sanzione demolitoria prevista dall'art. 31, d.P.R. n. 380/2001.

Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, infondato e va, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, a favore del Comune di Mandello del Lario, delle spese di giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente
Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere
Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 22/11/2010
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)