

Pubblicato il 28/09/2017

N. 00750/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00328/2016 REG.RIC.

N. 00047/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 328 del 2016, proposto da:
S. L. e S. A. , rappresentati e difesi dagli avvocati Maurizio Discepolo e Giulia De
Cesare, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio Discepolo in
Ancona, via Matteotti, 99;

contro

Comune di Camerano, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso il suo studio in
Ancona, viale della Vittoria, 7;

sul ricorso numero di registro generale 47 del 2016, proposto da:
S. L. e S. A. , rappresentati e difesi dagli avvocati Maurizio Discepolo e Giulia De
Cesare, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio Discepolo in
Ancona, via Matteotti, 99;

contro

Comune di Camerano, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, viale della Vittoria, 7;

nei confronti di

Provincia di Ancona, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 47 del 2016:

- dell'ordinanza n. 163 del 17.11.2015, notificata in data 18.11.2015, con cui è stata disposta la demolizione di opere abusive realizzate sulla proprietà dei ricorrenti;
- di ogni atto presupposto, inerente e conseguente, comunque connesso e correlato;

quanto al ricorso n. 328 del 2016:

- della comunicazione prot. n. 2917 del 7.3.2016 con la quale il Comune di Camerano ha ritenuto che le osservazioni pervenute con p.e.c. in data 18.2.2016 prot. n. 2136 non risulterebbero idonee al superamento dei motivi ostativi all'accoglimento della presentazione del permesso di costruire in sanatoria;
- della nota prot. n. 2966 dell'8.3.2016 con la quale il Comune di Camerano ha comunicato il diniego alla richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica;
- della nota prot. n. 3045 del 9.3.2016 con la quale il Comune di Camerano ha comunicato il preavviso di rigetto all'istanza di sanatoria;
- della nota prot. N. 3923 del 29.3.2016 con la quale il Comune di Camerano ha comunicato il diniego alla sanatoria richiesta;
- di ogni atto presupposto, inerente e conseguente, e comunque connesso e correlato;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Camerano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2017 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

I. Con il ricorso n. 47 del 2016 i ricorrenti impugnano l'ordinanza n. 163 del 2015, con cui il Comune di Camerano ha intimato loro di provvedere alla demolizione di opere abusive insistenti nell'area di loro proprietà, sita nel medesimo Comune, e al ripristino dello stato dei luoghi; trattasi, in particolare, di una tettoia con copertura in lamiera verde ubicata nei pressi dell'edificio ad un solo piano (foglio n....., mappale n.), realizzata in assenza di titolo abilitativo, nonché di un manufatto in struttura lignea e copertura in coppi, adibito a garage e deposito e insistente sulla particella n.del foglio n., che presenterebbe variazioni essenziali rispetto alla concessione edilizia n. del 2001. Con quest'ultima, infatti, era stata assentita la costruzione di una serra tamponata in parte con pannelli in legno e in parte con pannelli traslucidi e di un pergolato ad essa adiacente.

L'area dove sorgono detti manufatti è soggetta, secondo le previsioni del vigente Piano Regolatore Generale del Comune di Camerano, al regime vincolistico dei versanti, area di protezione P1/3, regolata dall'art. 27 delle NTA del PRG e ubicata all'interno del Parco regionale del

A sostegno del gravame i ricorrenti deducono violazione degli artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990 e degli artt. 3, 31 e 32 del DPR n. 380 del 2001 sotto distinti profili.

I.1. Con ricorso n. 328 del 2016, gli stessi hanno, altresì, impugnato i provvedimenti con cui l'Amministrazione ha negato l'autorizzazione sia rispetto all'istanza di compatibilità paesaggistica postuma, sia rispetto alla domanda di

sanatoria dagli stessi presentate e relative al manufatto in struttura lignea e copertura in coppi, adibito a garage e deposito, insistente sulla particella n.

Detta istanza di sanatoria non ha invece riguardato la tettoia realizzata in lamiera e adibita a legnaia (mappale n.), che, a quanto consta dagli atti (cfr. documentazione fotografica prodotta nel giudizio n. 47 del 2016 in data 13 aprile 2017), risulta essere stata rimossa.

In particolare, la domanda di sanatoria era volta ad ottenere l'autorizzazione al ripristino parziale del manufatto nella consistenza autorizzata con la concessione edilizia n..... del 2001 - ovvero mediante la rimozione della copertura in coppi e del tamponamento esterno del pergolato - e al ripristino dei pannelli traslucidi in luogo di quelli in legno, lasciando le aperture nello stato attuale. In altri termini, i ricorrenti chiedevano di riportare l'opera alla consistenza autorizzata ma con talune modifiche, a loro dire compatibili con la normativa edilizia vigente, e quindi sanabili, e senza il coinvolgimento delle componenti strutturali dell'edificio.

Il diniego opposto dall'Amministrazione fonda sulle seguenti motivazioni:

- con riferimento all'accertamento di compatibilità paesaggistica, incompatibilità dell'intervento rispetto alle previsioni di cui agli artt. 167 e 181 del d.lgs. n. 42 del 2004, avendo esso comportato la realizzazione di superficie utile e volume;
- mancanza del requisito della doppia conformità edilizia e urbanistica ai fini del rilascio dell'autorizzazione in sanatoria;
- inammissibilità della richiesta di subordinare la domanda di sanatoria alla realizzazione di ulteriori interventi.

A sostegno del gravame i ricorrenti deducono violazione dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 (quanto al diniego di compatibilità paesaggistica) e degli artt. 3, 31, 32 e 36 del DPR n. 380 del 2001.

I.2. In entrambi i giudizi si è costituito, per resistere, il Comune di Camerano, chiedendo il rigetto dei ricorsi.

Alla pubblica udienza del 26 maggio 2017 le cause sono state poste in decisione.

II. Preliminarmente, il Collegio reputa opportuno disporre la riunione dei ricorsi in esame ai sensi dell'art. 70 c.p.a., dati gli evidenti profili di connessione.

II.1. Partendo dall'esame del ricorso n. 47 del 2016 occorre precisare che, avendo i ricorrenti, come sopra esposto, provveduto alla spontanea rimozione del manufatto consistente nella tettoia in lamiera color verde ubicata nei pressi dell'abitazione ad un solo piano (foglio n., mappale n.) – nonostante il relativo ordine di demolizione fosse stato sospeso da questo Tribunale con ordinanza n. 276 del 16 settembre 2016 - non vi è più interesse all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione n. 163 del 17 novembre 2015 *in parte qua*.

Lo scrutinio di questo giudice sarà quindi contenuto nei limiti dell'interesse residuo, ossia avrà ad oggetto l'impugnazione della predetta ordinanza di demolizione nella sola parte in cui contiene l'ingiunzione di rimozione del manufatto in struttura lignea e copertura in coppi, adibito a garage e deposito, insistente sulla particella n.

II.2. Ciò posto, il ricorso è infondato.

- E' principio giurisprudenziale pacifico quello secondo cui è legittima l'ordinanza di demolizione che non sia stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, sia per la natura vincolata dell'attività amministrativa volta alla repressione degli abusi edilizi, sia per l'operatività dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990; in base a tale ultima disposizione, infatti, detta omissione non comporta comunque conseguenze sul piano della legittimità dei provvedimenti adottati, qualora il contenuto dispositivo di essi non avrebbe potuto essere diverso, anche a fronte della partecipazione degli interessati (*ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 maggio 2017, n. 2320 e sez. III, 3 maggio 2017, n. 2352; TAR Lombardia, Milano, sez. I, 12 aprile 2017, n. 847; Consiglio di Stato, sez. IV, 28 febbraio 2017, n. 908).

Il primo motivo del ricorso n. 47 del 2016 è quindi destituito di fondamento, essendo irrilevante, alla luce del principio innanzi richiamato, sia l'omessa comunicazione del preavviso di rigetto ad uno dei ricorrenti, sia la difformità dell'oggetto di detta comunicazione rispetto a quello dell'ordinanza di demolizione.

- Del pari infondato è l'ulteriore motivo.

E' infatti indubbio che i ricorrenti abbiano dato vita ad un'opera completamente diversa, per tipologia e funzione, a quella assentita con la concessione edilizia n. del 2001, la quale, per espressa ammissione degli stessi ricorrenti e come confermato dall'Amministrazione comunale, prevedeva la realizzazione di una serra/deposito con annesso pergolato (intervento compatibile con la destinazione di zona tanto da essere stato già assentito); la tamponatura era prevista per la sola porzione destinata a serra/deposito ed era da effettuarsi in parte con pannelli traslucidi e in parte con pannelli in legno (materiali normalmente utilizzati per tali tipi di costruzioni).

In particolare, dalla relazione tecnico-illustrativa allegata all'istanza di sanatoria si evince che il manufatto in questione, che occupa una superficie totale di 117,40 mq, avrebbe dovuto essere adibito, in base al titolo edilizio rilasciato nel 2001, per 20 mq a deposito, per 40 mq a serra e per la restante parte a pergolato. Le modifiche non autorizzate hanno riguardato la tamponatura delle pareti esterne del pergolato, in parte in pietra e in parte con pannelli in legno, la copertura in coppi della parte destinata a pergolato e il suo cambio di destinazione d'uso a garage; hanno riguardato, inoltre, la sostituzione delle pannellature traslucide, ove previste, con pannelli in legno, il diverso posizionamento delle aperture e il rivestimento in pietra delle pareti esterne, fino all'altezza di 1,10 metri circa. In sostanza, come può più agevolmente essere verificato dalla documentazione fotografica agli atti, è stato realizzato un unico corpo per l'intera superficie e l'intera altezza inizialmente

autorizzate, completamente tamponato su tre lati e coperto da tettoia in coppi, adibito a garage/deposito.

Tali modifiche sono evidentemente incompatibili col disegno ispiratore dell'originario progetto assentito, sia sotto il profilo quantitativo (con particolare riferimento alla porzione inizialmente destinata a pergolato, attualmente annessa al resto dell'edificio, tamponata e coperta e adibita anch'essa a garage/deposito), sia sotto il profilo qualitativo (diversa tipologia dei materiali e difformità funzionale dell'intero manufatto), sicché deve ritenersi che esse rientrino nel concetto di "variazioni essenziali" ai sensi dell'art. 32, comma 1, dell'art. 380 del 2001, tra le quali si annoverano appunto i mutamenti delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito (lettera d).

A ciò aggiungasi che detto intervento ricade in area vincolata, all'interno del Parco del....., regolamentata dall'art. 27 delle NTA del PRG come area di protezione dei versanti (P1/3), per cui è altresì applicabile la disciplina di cui all'art. 32, comma 3, del DPR n. 380 del 2001, sempre ai fini della determinazione delle variazioni essenziali.

Né è possibile sostenere la natura pertinenziale del manufatto, esclusa sia dalla consistenza di esso, sia dal fatto che lo stesso è suscettibile di autonomo utilizzo.

II.3. Passando all'esame del ricorso n. 328 del 2016 si osserva quanto segue.

- L'opera in questione è insuscettibile di sanatoria, da un lato, per l'impossibilità del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica postuma ai sensi dell'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004, dall'altro, perché, come correttamente evidenziato dall'Amministrazione, la sanatoria ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 può essere autorizzata solo previa verifica della doppia conformità dell'intervento edilizio alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento abusivo, sia al momento della presentazione della domanda. Essa, pertanto, presuppone la già avvenuta esecuzione delle opere, con la conseguenza che il

relativo permesso non può essere subordinato alla realizzazione di ulteriori interventi, sia pur finalizzati a ricondurre l'immobile abusivo nell'alveo di conformità degli strumenti urbanistici o di compatibilità con il paesaggio (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 5 ottobre 2016, n. 2295).

- Sotto il primo profilo si osserva che, in base all'art. 146, comma 4, del d.lgs. n. 42 del 2004, *“Fuori dai casi di cui all' articolo 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi”*.

L'intervento in questione non rientra nei casi indicati dal citato art. 167, comma 4, atteso che esso, come già argomentato, ha determinato l'incremento di superfici utili e volumi non autorizzati con la concessione edilizia n. del 2001 (stanti anche le variazioni essenziali rispetto al progetto assentito come sopra precisato).

Di qui consegue, innanzitutto, che le opere in oggetto, per il solo fatto di insistere in zona vincolata, necessitavano del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, titolo autonomo non conseguibile a sanatoria, ai sensi del combinato disposto tra gli artt. 146 e 167, commi 4 e 5 del decreto legislativo n. 42 del 2004, che esclude sanatorie per interventi non qualificabili come manutentivi o che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi (*ex multis*, TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 26 maggio 2017, n. 1420; TAR Campania Napoli, sez. VI, 14 aprile 2010, n. 1973 e 4 novembre 2016, n. 5075).

- Sotto il secondo profilo, occorre precisare che la domanda di sanatoria dei ricorrenti non era volta semplicemente a riportare l'opera a conformità rispetto al titolo edilizio del 2001, ma era subordinata all'esecuzione di taluni interventi allo scopo di far acquisire al manufatto il requisito della conformità alla disciplina urbanistica vigente.

Sul punto è sufficiente richiamare la giurisprudenza, anche di questo Tribunale, dalla quale il Collegio non ha alcun motivo per discostarsi, secondo cui è esclusa la possibilità del rilascio *“di permessi di costruire in sanatoria subordinati all'esecuzione di*

specifici interventi aventi lo scopo di far acquisire alle opere il requisito della conformità alla disciplina urbanistica o aventi ad oggetto solo una parte delle opere” (TAR Marche Ancona, sez. I, 3 giugno 2016, n. 358; in termini, *ex multis*, TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 5 ottobre 2016, n. 2295; Cass. Pen., sez. III, 28 aprile 2016, n. 22256; TAR Veneto, Venezia, sez. I, 20 novembre 2015, n. 1239).

- Il ricorso, pertanto, è infondato e va respinto.

III. In conclusione, per tutto quanto sopra esposto, il ricorso n. 47 del 2016 va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse nella parte in cui ha ad oggetto l'impugnazione dell'ordine di demolizione del manufatto consistente nella tettoia in lamiera di color verde realizzata sull'area contraddistinta al foglio, mappale n., e respinto per la restante parte; il ricorso n. 328 del 2016 va respinto.

IV. Sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese del giudizio, anche avuto riguardo al comportamento collaborativo dei ricorrenti, che hanno provveduto alla rimozione di parte degli abusi in ottemperanza ai provvedimenti amministrativi in questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- riunisce i ricorsi in epigrafe;
- in parte dichiara improcedibile e in parte respinge il ricorso n. 47 del 2016;
- respinge il ricorso n. 328 del 2016;
- compensa le spese di entrambi i giudizi tra le parti.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere
Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Simona De Mattia

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO