

Sentenza 18/06/2025 n. 562

Tar Lombardia - Vano tecnico o deposito

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 553 del 2021, proposto da:

Ge. Br. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Do. Bo. e Ro. Ge., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (omissis), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Al. Co., con domicilio fisico presso lo studio dell'avvocata Cl. Br. in Brescia via (...) e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 873 del 2021, proposto da:

Ge. Br. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocata Ro. Ge., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (omissis), in persona del Vice Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Al. Co., con domicilio fisico presso lo studio dello stesso in Bergamo via (...) e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Gc Im. S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) Quanto al ricorso n. 553 del 2021:

- del "provvedimento di diniego della richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 10 bis L. 07.08.1990 n. 241 e s.m.i", comunicato a mezzo pec in data 18.5.2021;

- della "comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 10 bis L. 07.08.1990 n. 241 e s.m.i." del 28 aprile 2021 e comunicata in pari data;

- di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale ai provvedimenti di cui ai numeri.

B) Quanto al ricorso n. 873 del 2021:

- della determinazione dirigenziale del 29.7.2021 settore III tecnico/manutentivo n. settoriale 263 reg. gen. n. 512 notificata in data 30.7.21, avente ad oggetto "accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione opere abusive e ripristino dello stato dei luoghi n. 37/2019 e conseguente acquisizione al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31 commi 3-4 del dpr 380/2001 e ss.mm.ii";
- della delibera di Giunta comunale n. 42 dell'8.3.2021 di approvazione del progetto predisposto per l'identificazione dell'area di cui alla determinazione dirigenziale del 29.7.2021;
- di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2025 la dott.ssa Laura Marchiò e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorso n. 553/2021

1. Con ricorso notificato in data 19 luglio 2021 e depositato in data 18 settembre 2021 (n. 553/2021) la ricorrente espone di essere proprietaria dal 2004 di un'area sita nel Comune di (omissis) oggetto dei provvedimenti impugnati.
2. In precedenza, all'esito di due sopralluoghi, il Comune aveva notificato l'ordinanza n. 37 del 9 ottobre 2019 e l'ordinanza n. 39 del 10 ottobre 2019, quest'ultima a seguito dell'annullamento in autotutela dell'ordinanza n. 38 del 9 ottobre 2019.
3. Con l'ordinanza n. 37 del 9 ottobre 2019 era stata ordinata alla ricorrente la demolizione e rimozione delle opere indicate ai punti da 1 a 4 della stessa, consistenti in modifiche eseguite sull'immobile ad uso capannone artigianale situato in via (omissis).
4. Con l'ordinanza n. 39 del 10 ottobre 2019 era stata ordinata la demolizione e rimozione di manufatti descritti nell'ordinanza stessa realizzati nell'area esterna al capannone.
5. Le ordinanze sopra richiamate erano state impugnite con ricorso promosso innanzi a questo TAR (n. 15/2020), e con ricorso per motivi aggiunti venivano impugnati il provvedimento di irrogazione di sanzione ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis DPR 380/2001 quale atto successivo all'ordinanza n. 37/2019, e il provvedimento di irrogazione di sanzione ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis DPR 380/2001 quale atto successivo all'ordinanza n. 39/2019.

In entrambi i ricorsi non è stata chiesta la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

6. Il Comune di (omissis) aveva trasmesso le ordinanze sopra indicate alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo. Il decreto penale di condanna intervenuto era stato oggetto di opposizione ai sensi dell'art. 461 c.p.p. e la sentenza pronunciata all'esito del giudizio instaurato aveva dichiarato di non doversi procedere nei confronti del legale rappresentante della società per intervenuta prescrizione, poiché l'epoca di fine lavori era stata collocata nell'anno 2012.

7. In data 8-12 marzo 2021 la ricorrente aveva depositato domanda ai sensi dell'art. 20 DPR 380 del 2001 e dell'art. 7 DPR n. 160 del 2010, qualificando le opere abusive come "intervento realizzato ai sensi dell'art. 36 c. 1 del DPR n. 380/2001 e conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione delle opere, sia al momento di presentazione della richiesta". Le opere erano descritte come realizzate in difformità dalla DIA di data 13 maggio 2002, relativa alla ricostruzione del fabbricato danneggiato all'epoca da un evento franoso.

8. In definitiva, la ricorrente chiedeva di sanare quanto realizzato dai propri danti causa in parziale difformità dai titoli rilasciati agli stessi, con la precisazione che le opere a cui si riferiva la domanda di sanatoria erano state realizzate in epoca antecedente all'acquisto, e più precisamente nel 2002.

9. Con comunicazione trasmessa a mezzo pec in data 28 aprile 2021 il Comune ha formulato il preavviso di rigetto in ordine alla domanda di sanatoria, travisando in parte le opere oggetto della stessa. In realtà, la "formazione di una scala che porta al piano ammezzato" e la "formazione lungo il tamponamento sito a nord ovest di un locale destinato a wc" non erano oggetto di sanatoria. Il preavviso di rigetto, inoltre, indicava quali opere oggetto di sanatoria anche la demolizione di muratura divisoria interna, non considerando che quel muro non era mai stato realizzato.

Nel preavviso di rigetto il Comune ricordava come la ricorrente fosse ormai priva della legittimazione a ottenere la sanatoria, in quanto la domanda era stata presentata oltre i termini di cui all'art. 31 comma 3 DPR 380/2001, quando il fabbricato e l'area di sedime erano già stata acquisiti al patrimonio del Comune. Non sarebbe inoltre stato rispettato il criterio della doppia conformità, e nella domanda sarebbero state inserite dichiarazioni non veritiere sia in ordine alla data di esecuzione delle opere abusive sia in ordine alla qualificazione dell'abuso.

Il tecnico comunale concludeva qualificando le opere come eseguite non in parziale difformità, bensì in assenza di titolo abilitativo.

10. La ricorrente presentava le proprie osservazioni al preavviso di rigetto, ma il Comune, con provvedimento del 18 maggio 2021, ha confermato quanto dedotto nello stesso, respingendo la domanda di sanatoria.

11. Contro il diniego di sanatoria la ricorrente ha radicato il presente giudizio, formulando censure che possono essere così sintetizzate:

a) le opere oggetto di sanatoria non potrebbero qualificarsi come realizzate in assenza di permesso di costruire, o in totale difformità, o quali variazioni essenziali. Non potrebbe neppure configurarsi un difetto di legittimazione a presentare la domanda di sanatoria. Le qualificazioni delle opere abusive contenute in atti pregressi non sarebbero comunque definitive: per ciò che concerne il ricorso n. 15/2020, non sono ancora spirati i termini per presentare opposizione al decreto del TAR Brescia n. 126 del 15 aprile 2021, con il quale è stata dichiarata la perenzione, mentre sono ancora pendenti i termini per chiedere che sia deciso e discusso il ricorso per motivi aggiunti. A ciò si aggiunga che GC Ca., controinteressato nei predetti ricorsi, ha a sua volta impugnato i provvedimenti assunti dal

Comune e potrebbe difendersi anche in questo giudizio;

b) in realtà, le opere dovrebbero essere valutate alla stregua dell'art. 34 bis o, nella peggiore delle ipotesi, dell'art. 34 del DPR n. 380 del 2001;

c) l'area esterna non è oggetto di sanatoria e, per quanto riguarda il piano secondo interrato, in relazione al quale il Comune afferma che non potrà essere agibile e adibito ad attività produttiva e/o permanenza di persone, la ricorrente non ha chiesto che l'area deposito fosse destinata a permanenza di persone;

d) le ordinanze n. 37 e n. 39 del 2019 non sarebbero provvedimenti definitivi e ostativi all'esame della domanda di sanatoria, essendo ad oggi ancora sub iudice. Il ricorso contro le suddette ordinanze, riguardando anche la qualificazione dell'abuso, se accolto, implicherebbe una diversa sanzione, con esclusione dell'acquisizione al patrimonio comunale;

e) non risponderebbe al vero che la ricorrente abbia reso dichiarazioni non veritiere nella domanda di sanatoria: le stesse sono state esaminate nel procedimento penale, che si è concluso come sopra ricordato. In ogni caso, in ordine all'epoca di realizzazione delle opere, il Tribunale di Bergamo ha ritenuto che le stesse siano state eseguite nel 2002.

12. Il Comune di (omissis) si è costituito in data 5 ottobre 2021 con atto meramente formale, chiedendo, che il ricorso sia dichiarato inammissibile o improcedibile o, comunque, rigettato nel merito.

13. In vista dell'udienza pubblica del 19 marzo 2025 il Comune resistente depositava documenti e memoria ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Nelle proprie difese il Comune evidenzia che la ricorrente aveva impugnato l'ordinanza n. 37/2019 con il ricorso n. 15/2020 senza formulare istanza cautelare. Conseguentemente l'ordinanza impugnata aveva conservato efficacia esecutiva nelle more del giudizio. Ciò nonostante, la ricorrente aveva omesso di demolire le opere abusive di cui all'ordinanza e, pertanto, sin dal 7 gennaio 2020 sarebbe decorso il termine di 90 giorni dalla notificazione dell'ordinanza.

Quest'ultima conteneva l'avvertimento che l'omessa demolizione spontanea delle opere abusive avrebbe comportato sia l'acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle opere abusive e della sottostante area di sedime, nonché di quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe, ai sensi dell'art. 31 comma 3 DPR 380/2001, sia l'irrogazione di una sanzione amministrativa di importo compreso tra Euro 2.000 e Euro 20.000 ai sensi del comma 4 bis dello stesso art. 31.

14. Come rappresentato dal Comune, la Polizia Locale aveva poi attestato l'inottemperanza all'ordine di demolizione con verbale di accertamento del 22 gennaio 2020. Con successivo provvedimento n. 2725 del 28 febbraio 2020, notificato in pari data, era stata irrogata la sanzione di Euro 20.000 ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis DPR 380 del 2001. Nel provvedimento era precisato come l'area su cui insistevano gli abusi fosse già stata acquisita al patrimonio comunale. Questi ultimi provvedimenti erano stati impugnati dalla ricorrente con motivi aggiunti nel ricorso n. 15/2020, ma anche in questo caso non era avanzata istanza cautelare.

Il Comune aveva comunicato, in data 15 febbraio 2021, di aver conferito incarico per la progettazione, direzione lavori e gli altri adempimenti inerenti ai lavori di rimessione in pristino d'ufficio dello stato dei

luoghi del già acquisito mappale n. (...) sub 709.

Con delibera di G.C. 8 marzo 2021 n. 42 il Comune aveva approvato il progetto sopra menzionato, dopo aver ribadito che le opere e il relativo sedime erano già acquisiti al patrimonio comunale.

15. Riferisce ancora il Comune che solo svariati mesi dopo il compimento dei sopra indicati passaggi procedurali la ricorrente aveva presentato domanda di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, peraltro relativo unicamente alle opere di cui all'ordinanza n. 37 del 2019.

16. Il Comune sottolinea inoltre che ricorrente, con riferimento al giudizio n. 15/2020, non ha provveduto a dar corso agli adempimenti obbligatori ex lege per la prosecuzione dello stesso, provocandone la perenzione e la conseguente definitività dei provvedimenti impugnati.

Pertanto, la ricorrente alla data di presentazione dell'istanza di accertamento di conformità non era più proprietaria delle opere abusive, e dunque il presente ricorso sarebbe inammissibile per carenza di legittimazione ad agire e di interesse a ricorrere.

Un ulteriore motivo di inammissibilità deriverebbe dal fatto che il ricorso si fonda su doglianze che non attengono propriamente al diniego di sanatoria, ma erano già state sollevate in relazione a provvedimenti precedenti (ordinanza n. 39/2019 e provvedimento n. 2725 del 28 febbraio 2020).

In ogni caso, il ricorso sarebbe anche infondato.

17. La ricorrente depositava memoria di replica ai sensi dell'art. 73 c.p.a., nella quale contestava la dedotta inammissibilità del ricorso affermando che una diversa qualificazione degli abusi, come richiesto, escluderebbe l'acquisizione delle opere al patrimonio del Comune.

18. All'udienza pubblica del 19 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione. Alla stessa udienza veniva chiamato anche il ricorso n. 873/2021.

Quest'ultimo, pur intestato dalla ricorrente come ricorso per motivi aggiunti al ricorso n. 553/2021, è stato notificato direttamente al Comune e non al difensore costituito. Veniva, altresì, notificato a GC Im. s.r.l.

Il ricorso n. 873/2021

19. Con tale ricorso, notificato il 4 novembre 2021 e depositato il 29 novembre 2021, vengono impugnati la determinazione del 29 luglio 2021 "Settore 3 Tecnico/Manutentivo n. settoriale 263 reg. gen. n. 512", con la quale è stata accertata l'inottemperanza all'ordinanza n. 37 del 2019 e la conseguente acquisizione al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31 commi 3 e 4 del DPR 380 del 2001, nonché la delibera di G.C. n. 42 dell'8 marzo 2021 di approvazione del progetto predisposto da parte del tecnico incaricato per l'identificazione dell'area di cui alla determinazione impugnata.

20. Nel ricorso in oggetto vengono, in primo luogo, nuovamente riportati i fatti già illustrati in quello che viene definito "ricorso principale".

Viene, poi, ricordato come la determinazione del 29 luglio 2021, qui impugnata, fosse stata notificata solo alla ricorrente senza dir nulla in merito alla domanda di sanatoria presentata.

Nella suddetta determinazione si stabilisce che "1. il bene, l'area di sedime, nonché quella necessaria all'esecuzione delle opere di ripristino così come identificate nella predetta ordinanza n. 37 del 09.10.2019 e dal progetto predisposto.....sono identificati catastalmente alla sezione censuaria di (omissis), foglio (omissis), mappale (omissis), subalterno 709.....2. che di conseguenza.....l'immobile da acquisire gratuitamente al patrimonio del Comune di (omissis), Via (omissis), è identificato catastalmente alla sezione censuaria di (omissis), foglio (omissis), mappale (omissis), subalterno 709.....".

21. Nelle more del termine per impugnare i provvedimenti oggetto del ricorso n. 873/2021, il CTU incaricato dal Tribunale di Bergamo nell'ambito del giudizio RG 3792/2020, introdotto dalla ricorrente nei confronti della odierna controinteressata G.C. Im. s.r.l. per ottenere l'annullamento di un atto di compravendita intervenuto tra le parti nel 2015, aveva depositato il proprio elaborato peritale.

Il quesito posto dal giudice aveva ad oggetto l'identificazione delle aree oggetto di compravendita e, in particolare, del mappale n. (omissis) sub 709, ovvero del mappale di cui all'ordinanza n. 37 del 2019.

22. Nella causa innanzi al giudice ordinario G.C. Im. s.r.l. aveva eccepito di essere proprietaria del mappale n. (omissis) sub 709, asserendo di aver acquistato tanto l'area sovrastante quanto l'area sottostante il mappale n. (omissis) sub 707-708. Questa affermazione è stata condivisa dal CTU.

Sostiene quindi la ricorrente che, in caso di conferma di quanto stabilito dal CTU, all'esito del giudizio civile vi sarebbe un ulteriore ostacolo all'acquisizione del mappale n. (omissis) sub 709 da parte del Comune, essendo la proprietà rivendicata dall'odierna controinteressata, che non è tra i destinatari del provvedimento di acquisizione di data 29 luglio 2021.

23. Con riferimento a questa complessa situazione fattuale, nel ricorso n. 873/2021, con un unico motivo, la ricorrente censura i provvedimenti impugnati in quanto gli stessi sarebbero stati notificati alla sola ricorrente, senza alcuna verifica da parte del Comune in ordine alla effettiva proprietà dell'area oggetto dell'ordinanza n. 37 del 2019 e di tutti gli altri atti impugnati.

Come si è visto sopra, nel giudizio instaurato dalla ricorrente innanzi al giudice ordinario nella convinzione di essere proprietaria del mappale n. (omissis) sub 709, la proprietà dello stesso era stata rivendicata anche dall'odierna controinteressata, che riteneva di aver acquistato sia il soprassuolo sia il sottosuolo del mappale n. (omissis) sub 707/708 e, quindi, anche la porzione di immobile collocata al secondo piano seminterrato e sottostante i predetti subalterni.

Il provvedimento del Comune sarebbe di conseguenza viziato anche solo per il fatto di essere stato notificato a un proprietario incerto, o comunque a uno soltanto dei soggetti che rivendicano la proprietà .

In caso di conferma della tesi avanzata nel giudizio civile da parte dell'odierna controinteressata, ovvero che tutto ciò che sta sopra e sotto il mappale n. (omissis) sub 707/708 è di sua proprietà, compresa parte del mappale n. (omissis) sub 709, la restante parte del mappale n. (omissis) sub 709 potrebbe essere rivendicata da un altro soggetto ancora. L'odierna ricorrente aveva infatti venduto nel 2006 ad una società di leasing, con altra società come utilizzatore, il mappale n. (omissis) sub 703, che corrisponde all'altra metà del piano sovrastante il secondo piano interrato identificato come mappale n. (omissis) sub 709.

Il Comune non ha mai notificato i provvedimenti neppure alla società utilizzatrice. Pertanto, secondo

la tesi del ricorso, se il giudizio civile dovesse riconoscere la proprietà del mappale n. (omissis) sub 709 a un soggetto diverso dall'odierna ricorrente, tale soggetto vedrebbe trasferito il proprio bene senza aver avuto alcuna possibilità di opporsi o anche solo di conoscere l'operato del Comune e le censure mosse dallo stesso in merito alla presunta violazione dell'art. 31 commi 3 e 4 del DPR 380 del 2001.

24. Il Comune si è costituito con atto meramente formale chiedendo, comunque, che il ricorso sia dichiarato inammissibile o improcedibile e, in ogni caso, rigettato nel merito.

25. In vista dell'udienza del 19 marzo 2025 il Comune depositava documenti e memoria ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Nella stessa venivano sostanzialmente ribadite le eccezioni e le difese formulate nel giudizio instaurato con il ricorso n. 553/2021. Veniva, altresì, evidenziato come i provvedimenti impugnati con il presente ricorso fossero privi di autonoma idoneità lesiva e meramente consequenziali all'ordinanza demolitoria n. 37 del 9 ottobre 2019 e al provvedimento n. 2725 del 28 febbraio 2020 di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza e di irrogazione di sanzione pecuniaria, ormai divenuti definitivi in seguito alla perenzione del ricorso n. 15/2020, con conseguente incontestabilità anche di tutti i provvedimenti conseguenti, ivi compresi i provvedimenti oggetto del presente ricorso.

Vi sarebbe poi carenza di legittimazione e di interesse ad agire, avendo la ricorrente ormai perso la proprietà dei beni, e non essendo stati contestati vizi propri dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso.

26. Sostiene infine il Comune che il ricorso sarebbe in ogni caso da respingere nel merito.

Anche se la tesi di parte ricorrente fosse fondata, e la proprietà del bene appartenesse ad un terzo, la ricorrente non potrebbe in realtà giovarsene, poiché è pacifico che la stessa sia la responsabile degli abusi edilizi, con conseguente legittimità nei suoi confronti dei provvedimenti oggetto del presente giudizio e dei provvedimenti prodromici.

27. Peraltro, la narrazione dei fatti esposta in ricorso sarebbe difforme dalla realtà .

Il Tribunale di Bergamo ha infatti rigettato, per carenza di legittimazione attiva, la domanda proposta dalla ricorrente avente ad oggetto la costituzione di una servitù di passo e di una servitù di posa di reti in favore del mappale n. (omissis) sub 709 e a carico dei terreni di proprietà di G.C. Im. s.r.l. proprio perché la ricorrente non sarebbe più proprietaria del mappale n. (omissis) sub 709, ormai trasferito al patrimonio comunale. Nel corso del procedimento istruttorio sia la ricorrente sia la controinteressata avevano dichiarato che era la prima ad essere proprietaria del mappale n. (omissis) sub 709.

28. La ricorrente depositava memoria di replica ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

29. All'udienza del 19 marzo 2025 anche questo ricorso veniva trattenuto in decisione.

Preliminare riunione dei ricorsi

30. Preliminarmente deve essere disposta la riunione del ricorso n. 873/2021 al ricorso n. 553/2021, sussistendo un'evidente connessione soggettiva, stante l'identità delle parti, oltreché oggettiva.

Con riferimento a tale ultimo profilo, deve rilevarsi come lo scrutinio relativo ai provvedimenti oggetto del ricorso n. 553/2021 richieda di essere condotto parallelamente a quello relativo ai provvedimenti impugnati con il n. 873/2021, come verrà meglio illustrato nel prosieguo.

Del resto, può notarsi come la stessa parte ricorrente, pur avendo notificato il ricorso n. 873/2021 al Comune di (omissis) e non al difensore costituito, ai sensi dell'art. 170 c.p.c. per come richiamato dall'art. 43 comma 2 c.p.a., abbia espressamente denominato il ricorso in questione come ricorso per motivi aggiunti, riconoscendo una connessione tra le domande nuove e quelle già proposte.

Oggetto del ricorso n. 553/2021

31. Con il ricorso n. 553/2021 sono stati impugnati il provvedimento di diniego della richiesta di permesso di costruire in sanatoria e il provvedimento denominato "comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di permesso di costruire in sanatoria" (preavviso di rigetto).

Il rigetto viene motivato con la circostanza che la richiesta di sanatoria sarebbe stata presentata quando la ricorrente non era più proprietaria dei beni oggetto della stessa, ormai divenuti di proprietà del Comune.

La richiesta di permesso di sanatoria era intervenuta successivamente al decorso di novanta giorni dalla data di notificazione dell'ordinanza di demolizione n. 37 del 2019, ossia successivamente all'accertamento da parte del Comune dell'inottemperanza della ricorrente e alla conseguente irrogazione di sanzione ex art. 31 comma 4 bis DPR 380 del 2001.

La richiesta di sanatoria, inoltre, è stata considerata non veritiera sia in ordine alla data di esecuzione dell'abuso sia per quanto riguarda la qualificazione dello stesso.

32. Per parte sua la ricorrente ha precisato che non tutte le opere qualificate come abusive dall'ordinanza n. 37 del 2019 sono state oggetto della richiesta di permesso di costruire in sanatoria.

Questa ha riguardato:

- a) formazione di un locale deposito all'interno di una porzione del volume tecnico non agibile;
- b) formazione di un'apertura di accesso al locale deposito sul fronte nord ovest;
- c) formazione di aperture di areazione sul tamponamento esterno di chiusura sul lato nord ovest;
- d) demolizione della muratura divisoria interna, in corrispondenza dei setti portanti (con riferimento a tale punto la ricorrente dichiara di non aver mai realizzato la muratura in oggetto).

Non sono, invece, oggetto di sanatoria la formazione di una scala che porta al piano ammezzato e la formazione lungo il tamponamento sito a nord ovest di un locale destinato a servizio igienico.

Inoltre, la ricorrente precisa come non si possa parlare di demolizione di muratura divisoria interna, in quanto il muro divisorio non è mai stato realizzato.

Del pari estranee alla richiesta di sanatoria sono le opere di cui all'ordinanza n. 39 del 2019.

Oggetto del ricorso n. 873/2021

33. Con il ricorso RG 873/2021 viene, invece, impugnato:

a) il provvedimento con il quale è stata accertata l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione delle opere abusive, oggetto dell'istanza di sanatoria, con conseguente acquisizione al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31 commi 3 e 4 DPR 380 del 2001 (determinazione del 29 luglio 2021 "Settore 3 Tecnico/Manutentivo n. settoriale 263 reg. gen. n. 512");

b) la delibera di G.C. n. 42 dell'8 marzo 2021 con la quale è stato approvato il progetto predisposto dal tecnico incaricato per l'identificazione dell'area di cui alla sopra richiamata determinazione.

Sull'anteriorità logica del ricorso n. 873/2021

34. Dall'esame dell'oggetto dei ricorsi emerge come lo scrutinio del ricorso n. 873/2021 debba precedere quello del ricorso n. 553/2021.

Con lo stesso, infatti, è stato impugnato il provvedimento che, all'esito di una sequenza procedimentale scaturita dall'ordinanza n. 37 del 2019, ha definitivamente accertato e dichiarato la sottrazione alla ricorrente della proprietà dei beni oggetto della richiesta di sanatoria.

In altri termini, il ricorso RG 873/2021 incide direttamente sulla legittimazione a ottenere la sanatoria delle opere abusive.

35. Gli argomenti svolti nel ricorso n. 873/2021 non sono però condivisibili.

L'infondatezza del merito consente di prescindere da eventuali profili di irricevibilità .

Con riferimento a tale ultimo aspetto, infatti, deve rilevarsi come la ricorrente dichiari l'avvenuta notifica in data 30 luglio 2021 della determinazione del 29 luglio 2021 "Settore 3 Tecnico/Manutentivo n. settoriale 263 reg. gen. n. 512" impugnata con il ricorso.

Senonché quest'ultimo è stato notificato solo in data 4 novembre 2021, sia al Comune resistente sia alla controinteressata, quando ormai i termini, anche tenendo conto della sospensione feriale di cui alla L. 742 del 1969 e s.m.i., erano irrimediabilmente spirati.

In ogni caso, come appena ricordato, si può prescindere da tale aspetto, considerata l'infondatezza nel merito del ricorso e la conseguente non necessità dell'avviso di cui all'art. 73 comma 3 c.p.a.

Per contro, circa i profili di inammissibilità sollevati dal Comune, occorre rilevare come nel ricorso in oggetto le censure attengano precisamente a vizi propri dei provvedimenti impugnati. Costituisce infatti vizio proprio, almeno in astratto, la mancata identificazione dell'effettivo proprietario.

Sulla questione della proprietà dell'immobile da sanare

36. Venendo al merito del ricorso, deve ribadirsi l'infondatezza delle censure avanzate nell'unico motivo dello stesso.

Nel ricorso si afferma l'illegittimità degli atti impugnati in quanto notificati alla sola ricorrente senza

accertamento, da parte del Comune, della effettiva proprietà del bene. Alla luce di quanto stabilito dalla CTU intervenuta nel giudizio instaurato innanzi al Tribunale di Bergamo, la proprietà del mappale n. (...) sub 709 sarebbe di altro soggetto.

37. Questa prospettazione potrebbe in futuro diventare rilevante nella definizione del quadro delle posizioni dominicali, ma in questo momento non assume alcuna importanza sul piano amministrativo.

38. Occorre infatti ricordare che l'omessa notificazione dell'ordinanza di demolizione e degli atti consequenziali non incide sulla legittimità, ma al più sull'efficacia soggettiva dei provvedimenti (cfr. C. Stato Sez. II 31 marzo 2025 n. 2671).

Pertanto, la mancata notifica dell'ordine di demolizione rende immuni da conseguenze sanzionatorie i soggetti non raggiunti dalla notifica, ma non consente ai soggetti che abbiano ricevuto la notifica di sottrarsi al costo che l'ordinamento associa all'inottemperanza colpevole. Di conseguenza, la ricorrente, non avendo ottemperato all'ordine di demolizione, il quale non era stato sospeso in sede giudiziale, ricade nella fattispecie sanzionatoria della perdita della proprietà. Il bene trasformato dalle opere abusive e la relativa area di sedime, nella misura indicata dall'amministrazione, passano ex lege al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31 comma 3 del DPR 380/2001, con effetto immediato rispetto al proprietario apparente. I soggetti che vantano un autonomo titolo di proprietà e non siano risultati destinatari in passato dell'ordine di demolizione o della dichiarazione di perdita della proprietà possono coltivare l'azione di rivendica, ma rimangono comunque assoggettati al potere repressivo del Comune, il quale potrà ordinare anche a loro la demolizione delle opere abusive, attivando una nuova sequenza procedimentale che potrebbe avere quale esito, in caso di inottemperanza, una nuova acquisizione del bene al patrimonio comunale. A queste vicende ulteriori la ricorrente rimane necessariamente estranea, avendo già perso il proprio titolo dominicale.

39. Peraltro, con riferimento al caso in esame, può ricordarsi come la controinteressata non solo sia stata destinataria dell'ordinanza n. 37 del 2019, ma abbia anche partecipato al relativo procedimento (cfr. doc. 9 in atti) dichiarando di essere proprietaria dell'area esterna, mentre la ricorrente dichiarava di essere proprietaria "dell'area interna coperta".

40. La giurisprudenza ha precisato "che l'ordine di demolizione, avendo carattere reale, si trasmette agli eredi del responsabile e ai suoi aventi causa che subentrino nella disponibilità del bene ed è comunque efficace nei confronti di chiunque vanti su di esso un diritto reale o personale di godimento" (cfr. in termini C. Stato, Sez. IV, 14 marzo 2025 n. 2114).

Il passaggio della proprietà in capo al Comune costituisce, per giurisprudenza consolidata (cfr. ex multis TAR Campania, Sez. II, 10 marzo 2025 1915; C. Stato, Sez. IV, 11 marzo 2019, n. 1620) acquisto a titolo originario, senza che possa rilevare sotto tale profilo l'eventuale successivo accertamento della proprietà in capo ad altro soggetto che, nella tesi di parte ricorrente, è addirittura solo ipotizzato e pro futuro.

41. I provvedimenti impugnati, pertanto, sono stati correttamente notificati al soggetto che appariva proprietario prima che intervenisse l'acquisizione gratuita a favore del Comune.

42. In proposito, occorre sottolineare come a monte dell'acquisizione vi sia l'ordinanza n. 37 del 2019.

Quest'ultima ha ingiunto alla ricorrente la demolizione delle opere abusive realizzate dalla stessa,

avvertendo che "in caso di inadempienza alla presente ordinanza entro il predetto termine di 90 (novanta giorni), l'Amministrazione comunale.....acquisirà di diritto al patrimonio del comune le opere abusive sopra descritte".

43. L'ordinanza è stata impugnata dalla ricorrente, con ricorso n. 15/2020, ma senza che fosse formulata istanza cautelare e senza che, pertanto, intervenisse alcun provvedimento interinale di sospensione dell'efficacia della stessa, che ha continuato a dispiegare i propri effetti.

44. Infine, il giudizio sopra richiamato è stato dichiarato perento e l'ordinanza n. 37 del 2019 ha assunto carattere di definitività .

45. Con la determinazione del 29 luglio 2021 "Settore 3 Tecnico/Manutentivo n. settoriale 263 reg. gen. n. 512" è stato accertato un effetto già prodottosi ex lege.

Risulta pertanto incontestabile che la proprietà delle opere abusive nei termini accertati dalla determinazione sopra richiamata sia stata acquisita dal Comune di (omissis).

Sul ricorso n. 553/2021

46. L'infondatezza del ricorso n. 873/2021, unitamente a quanto sopra ricordato in ordine all'ordinanza n. 37 del 2019, ha conseguenze anche per ciò che riguarda il ricorso con il quale è stato impugnato il diniego di sanatoria avente ad oggetto alcune delle opere di cui alla medesima ordinanza.

Profili di inammissibilità

47. La richiesta di sanatoria aveva ad oggetto beni ormai acquisiti al patrimonio del Comune e tale effetto poteva dirsi già verificato al momento della presentazione della richiesta di permesso di sanatoria.

48. A questo proposito, può ricordarsi quanto evidenziato dalla stessa Adunanza Plenaria nel 2023 (C. Stato, AP, 11 ottobre 2023 n. 16). Secondo tale decisione vi è una prima fase che è attivata dalla notizia dell'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32.

Questa "sfocia in un accertamento istruttorio e si conclude, in caso di verifica positiva dell'esistenza dell'illecito, con un'ordinanza che ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto in caso di inottemperanza all'ordine".

Sempre l'Adunanza Plenaria n. 16 del 2023 ha chiarito che "entro il termine perentorio di 90 giorni il destinatario dell'ordine di demolizione può formulare l'istanza di accertamento di conformità prevista dall'art. 36, comma 1, del testo unico n. 380 del 2001. L'art. 36, comma 1, infatti, consente la presentazione di tale istanza "fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative" e dunque prima della scadenza del termine indicato per demolire o ridurre in pristino ovvero - nel caso in cui ciò non sia possibile - prima dell'irrogazione delle sanzioni previste in alternativa dagli articoli 33 e 34 del d.P.R. n. 380 del 2001. Va, altresì, precisato che l'art. 36 è entrato in vigore prima dell'introduzione del comma 4 bis dell'art. 31 e ovviamente non poteva far riferimento anche a quest'ultimo. Pertanto, la disposizione non può che essere interpretata nel senso che l'accertamento di conformità può essere

richiesto prima della scadenza del termine indicato per demolire o ridurre in pristino ovvero - nel caso in cui ciò non sia possibile - prima dell'irrogazione delle sanzioni previste in alternativa dagli artt. 33 e 34 d.P.R. n. 380 del 2001.

Non può invece ritenersi che l'istanza ex art. 36 comma 1, possa essere presentata fino all'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 4 bis dell'art. 31, facendo leva sul riferimento generico contenuto nell'art. 36 alla locuzione "fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative". Infatti, la situazione del proprietario, che lascia trascorrere inutilmente il termine per demolire, è quella del soggetto non più legittimato a presentare l'istanza di accertamento di conformità, avendo perduto ogni titolo di legittimazione rispetto al bene."

49. Nel caso di specie, come già in precedenza ricordato, la ricorrente ha lasciato decorre inutilmente il termine di 90 giorni senza demolire le opere oggetto dell'ordinanza n. 37 del 2019.

L'ordinanza n. 37 del 2019 è stata impugnata, ma con il ricorso n. 15/2020 non è stata formulata alcuna istanza cautelare e, comunque, sia il ricorso sia i motivi aggiunti sono stati dichiarati perenti con decreto del TAR Brescia, Sez. II, 15 aprile 2021 n. 126, avverso il quale non è stata presentata alcuna opposizione.

50. L'istanza di sanatoria è stata presentata dalla ricorrente in data 8/12 marzo 2021 successivamente al decorso del termine perentorio di giorni 90 sopra indicato e successivamente al provvedimento n. 2725 del 28 febbraio 2020 di irrogazione di sanzione ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis DPR n. 380 del 2001, oltreché successivamente al verbale del 22 gennaio 2021, con il quale è stata accertata l'inottemperanza all'ordinanza n. 37 del 2019.

51. A ciò si aggiunga come, all'esito del ricorso n. 873/2021 sia ormai incontestabile il provvedimento di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. 37/2019 e conseguentemente l'acquisizione del bene al patrimonio comunale.

52. La perdita della proprietà potrebbe non privare in astratto la ricorrente della legittimazione in ordine all'istanza di sanatoria, in quanto l'art. 36 comma 1 del DPR 380/2001 prevede una legittimazione concorrente dell'autore dell'abuso e del proprietario attuale. Tuttavia, la ricorrente ha rinunciato alla legittimazione come autore dell'abuso, dichiarando che le opere erano già state realizzate al momento dell'acquisto dell'immobile (anche se tale condizione non risulta in concreto dimostrata, come si vedrà più avanti), e non ha più attualmente la posizione giuridica di proprietario, essendo il bene ormai acquisito al patrimonio comunale. Di conseguenza, sul piano processuale la ricorrente ha perso la legittimazione a coltivare il ricorso contro il diniego di sanatoria.

53. Il ricorso deve, pertanto, ritenersi inammissibile.

Profili di merito

54. In ogni caso, il ricorso è anche infondato nel merito.

55. In primo luogo, in ordine alla data di realizzazione delle opere deve ricordarsi come sia pacifico in giurisprudenza il principio secondo il quale "l'onere della prova in ordine all'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere la sanatoria grava sul richiedente" (cfr. in termini ex multis TAR Lazio, Sez. II Quater, 15 maggio 2025 n. 9309)

56. Peraltro, risulta in atti (doc. 19 Comune) che, in sede di sopralluogo avvenuto in data 19 luglio 2018 il legale rappresentante della ricorrente abbia dichiarato che i locali "bagno, magazzino e ufficio" fossero stati costruiti negli anni 2014/2015.

Nell'atto ricognitivo del 7 febbraio 2018 (doc. 12 Comune) viene fatto espresso riferimento a migliorie apportate dalla stessa "tanto da utilizzare come magazzino e ripostiglio la porzione al piano secondo interrato".

Le opere non possono dunque essere state realizzate in epoca antecedente all'acquisto dell'immobile da parte della ricorrente, avvenuto nel 2004.

57. Per ciò che concerne la c.d. doppia conformità, è sufficiente ricordare che il titolo abilitativo prevedeva la realizzazione di un volume tecnico non accessibile, che "non potrà essere agibile ed adibito ad attività produttiva e/o permanenza di persone".

58. Sotto questo profilo non convince la tesi della ricorrente, secondo la quale si sarebbe di fronte ad un deposito senza permanenza di persone.

Sono riconducibili alla nozione di vano tecnico "esclusivamente i volumi strettamente necessari a contenere e a consentire l'accesso a quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il comfort abitativo degli edifici, che non possano, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti, essere inglobati entro il corpo della costruzione realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche" (cfr. in termini C. Stato Sez. II 10 febbraio 2025 n. 1035).

59. Nel caso di specie, come riconosciuto dalla stessa ricorrente, è stato realizzato un deposito, cosa ben diversa da un vano tecnico. Le dimensioni e la stessa presenza di un tamponamento parziale, proprio per consentire l'areazione e l'accessibilità a mezzi e persone, non consentono di ricondurre questo manufatto alla nozione di vano tecnico sopra ricordata.

60. Infine, per completezza, per ciò che riguarda il fatto che nella domanda del rilascio del permesso in sanatoria la ricorrente chieda che gli abusi "siano valutati alla stregua di quanto disposto dall'art. 34 bis DPR 380/2001 e, nella peggiore delle ipotesi, ex art. 34 DPR 380/2001", si osserva che la trasformazione abusiva ha riguardato l'intera costruzione, ed è andata ben oltre i margini di tolleranza, con la conseguenza che non vi sono i presupposti per separare le parti conformi.

Sotto il profilo procedimentale, inoltre, si osserva che, essendo ormai decorso il termine indicato dall'ordinanza di demolizione, ed essendo pertanto ormai acquisita in capo al Comune la proprietà delle opere abusive, la sanatoria avrebbe l'effetto di una retrocessione. Tuttavia, per rendere reversibile il meccanismo di acquisizione automatica delle opere abusive non demolite e del relativo sedime è necessaria una valutazione dell'amministrazione circa la maggiore convenienza per l'interesse pubblico della retrocessione rispetto alla conservazione della proprietà. Questo implica normalmente che le parti raggiungano un accordo con assunzione di obbligazioni supplementari in capo al proprietario del bene. Nello specifico, un simile accordo non è mai stato prospettato.

61. Il ricorso n. 553/2021 deve, pertanto, ritenersi inammissibile per carenza di legittimazione in capo alla ricorrente, e infondato nel merito.

Conclusioni

62. Conclusivamente, i ricorsi n. 873/2021 e n. 553/2021 devono essere riuniti e respinti.

63. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

(a) dispone la riunione degli stessi;

(b) li respinge entrambi, come precisato in motivazione;

c) condanna la parte ricorrente al pagamento a favore del Comune delle spese di lite, che liquida complessivamente per entrambi i ricorsi in Euro 3.000, oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron - Presidente

Ariberto Sabino Limongelli - Consigliere

Laura Marchiò - Referendario, Estensore