

N. 00975/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01309/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1309 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Glauco Ed Altro Gresleri, Roberto Gresleri, rappresentati e difesi dagli avv. Benedetto Graziosi, Giacomo Graziosi, con domicilio eletto presso Benedetto Graziosi in Bologna, via dei Mille 7/2;

contro

Comune di Bologna, rappresentato e difeso dagli avv. Giulia Carestia, Maria Montuoro, con domicilio eletto presso Comune Di Bologna Ufficio Legale in Bologna, piazza Maggiore 6;

per l'annullamento

del provvedimento del Direttore del Settore Territorio e Urbanistico P.G. N. 189488 del 23.7.2009 che ha rilasciato l' autorizzazione paesaggistica e il permesso di costruire in sanatoria relativamente ad

alcune difformità costruttive realizzate nell'edificio di via dell'Osservanza n. 47 rispetto al permesso di costruire P.G. n. 123725/2005 nella parte che applica la sanzione di cui all'art. 167, 5 c. D. Lgs n. 42/04 e determina in Euro 241.532,17 l'importo della indennità pecuniaria per il rilascio dell' autorizzazione paesaggistica e in Euro 12.695,16 la sanzione pecuniaria relativa al rilascio del permesso di costruire;

della delibera del Cons. Com. n. 40/2006;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bologna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2014 il dott. Bruno

Lelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe viene impugnato il provvedimento con cui il comune di Bologna ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica ed il permesso di costruire in sanatoria relativamente ad alcune difformità costruttive realizzate nell'edificio di via dell'Osservanza 47 rispetto al permesso di costruire del 2005, nella parte concernente l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 167, comma 5, del decreto legislativo 42/2004 determinando in € 241.532,17 l'importo dell'indennità pecuniaria per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ed in €

12.695,16 l'importo della sanzione dovuta dalla proprietà in relazione al rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

Viene altresì impugnata la deliberazione n. 40/2006 con cui il consiglio comunale di Bologna aveva approvato i criteri per l'applicazione della sanzione di cui al suddetto articolo 167.

Il primo provvedimento impugnato è stato adottato in esecuzione della sentenza 951/2009 con cui questo Tribunale aveva accolto alcuni ricorsi, fra i quali quelli degli attuali ricorrenti, proposti avverso il precedente diniego di permesso di costruire in sanatoria del 2005 ritenendo che, nel caso, non poteva operare il divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria di cui all'articolo 146 del decreto legislativo 42 / 2004, in quanto la normativa transitoria di cui all'articolo 159 del suddetto decreto posticipava ad un momento successivo alla conclusione della fase transitoria l'applicabilità del suddetto divieto.

Le difformità contestate e, quindi, l'intervento abusivo che ha dato luogo alla richiesta di sanatoria, non ha determinato un aumento di superficie calpestabile, ma il solo innalzamento del fabbricato con conseguente incremento del solo volume.

2. Con una prima censura parte ricorrente contesta l'applicabilità della sanzione di cui all'articolo 167, comma 5, del decreto legislativo n. 42/2004, in quanto il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e del permesso di costruire in sanatoria fa venir meno la situazione di abusività che è il presupposto dell'applicazione del suddetto articolo 167.

La tesi non può essere condivisa, in quanto l'articolo in questione riguarda proprio il caso in cui gli abusi vengano ritenuti compatibili con

il vincolo paesaggistico, il che si è verificato nel caso di specie per effetto dell'accertata compatibilità paesaggistica dell'immobile dopo l'abuso.

Con un secondo ordine di censure si contestano le modalità di calcolo della sanzione, in particolare la formula con la quale, in assenza di esplicite previsioni, è stata applicata in via analogica la legge 47/1985 (volume diviso per 5 e moltiplicato per 3).

Nel caso di specie i criteri applicati (delibera 40/2006) non contemplano il caso di aumento del solo volume in quanto richiamano, fra i vari parametri per il calcolo del "maggior profitto", esclusivamente quello della "superficie"(lettera c della suddetta deliberazione); il comune ha così applicato l'allegato 1 alla suddetta deliberazione il quale prevede espressamente "per gli ampliamenti di volume senza aumento di superficie vengono utilizzati i criteri di trasformazione del volume in superficie di cui alla legge 47/85 (volume diviso per 5 e moltiplicato per 3)".

Al fine di esaminare da suddetta censura occorre richiamare il dato normativo.

L'articolo 167, comma 5, di cui si tratta prevede che "qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato ed il profitto conseguito mediante la trasgressione.

L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima."

A sua volta la legge 47/1985, nella nota 1 alla tabella allegata, prevede che "qualora, per la tipologia dell'abuso realizzato, si debba fare

riferimento al volume, l'ammontare dell'oblazione versata con riferimento alla superficie deve essere diviso per 5 e moltiplicato per 3". Ciò posto il collegio ritiene che la deliberazione del consiglio comunale, nella parte in cui richiama la suddetta nota 1 alla tabella allegata alla legge n. 47/1985, per l'applicazione del 5° comma dell'articolo 167 del decreto legislativo 42/2004, non appare conforme alla previsione contenuta nel succitato articolo, in quanto la stima deve accertare in concreto il maggior importo tra danno arrecato e profitto conseguito (nel caso di specie solo profitto in quanto l'accertamento della compatibilità ha eliminato il danno), mentre il criterio dettato dalla legge 47/1985 riguarda esclusivamente l'ipotesi dell'oblazione in sede di condono, non applicabile nel caso di specie nel quale si deve determinare un indennizzo ragguagliato al maggior profitto.

Ne consegue che la trasposizione della tabella può valere per il calcolo della sanzione da applicarsi in sede di rilascio del permesso in sanatoria (ipotesi assimilabile al condono), ma non per la determinazione del maggior profitto conseguito per effetto di trasgressione non incidente sulla compatibilità paesaggistica.

Per quanto sopra il ricorso deve essere accolto limitatamente alla parte della deliberazione comunale n. 40/2006 relativa al calcolo del maggior profitto: allegato punto 1, terzo capoverso (per gli ampliamenti di volume senza aumento di superficie vengono utilizzati i criteri di trasformazione del volume di superficie di quella legge 47/85 (volume diviso per 5 e moltiplicato per tre).

Conseguentemente, limitatamente al calcolo del maggior profitto di cui all'articolo 167 di cui si tratta, deve essere annullato il provvedimento

del Direttore del Settore Territorio e Urbanistico numero 189488 del 23/7/2009 vale a dire nella sola parte che applica l'articolo 167, comma 5, del decreto legislativo 42/2004, ferma restando, quindi la sanzione di euro 12695,16 relativa al rilascio del permesso di costruire in sanatoria.

La necessità di nuove determinazioni da parte del comune rende altresì improcedibile il motivo aggiunto con cui si chiede a questo Giudice di sostituirsi all'Amministrazione nella determinazione dell'importo delle sanzioni.

Tenuto conto della parziale soccombenza reciproca e della novità della questione sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti spese, competenze ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna - Bologna, Sezione II, accoglie il ricorso in epigrafe nei termini e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Umberto Giovannini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)