

Pubblicato il 29/11/2018

Sent. n. 1141/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 851 del 2015, proposto da Bodei Giuseppe e Tagliani Loretta, rappresentati e difesi dagli avv.ti Italo Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi, in Brescia, alla via Armando Diaz n. 28

contro

il Comune di Nuvolento, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mauro Ballerini, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC indicato nella memoria di costituzione e domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto legale, in Brescia, viale della Stazione n. 37

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 1002 del 2 febbraio 2015, notificata il 6 febbraio 2015, del Responsabile dell'Ufficio intercomunale Mazzano – Nuvolento Edilizia privata ed urbanistica avente ad oggetto *“ingiunzione di demolizione e rimessa in pristino opere abusive realizzate in assenza di titolo abilitativo presso l'immobile identificato catastalmente dal mappale n. 107 del foglio n. 7 del N.C.T. di Nuvolento”*;

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, fra cui la relazione tecnica relativa a violazione urbanistico-edilizia dell'Ufficio comunale del 23 dicembre 2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2018 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Evidenziano i ricorrenti di essere proprietari delle aree catastalmente identificata al mapp. 107, fg. 8, N.C.T. del Comune di Nuvolento.

Soggiungono che tali aree sono sottoposte a vincolo di polizia idraulica.

Evidenziano che, a seguito di sopralluogo effettuato dalla Polizia Locale in data 26 novembre 2014, veniva accertata l'esistenza di manufatti edilizi (porticato adiacente ad autorimessa; ricovero per cani) ricadenti nella zona di rispetto, in quanto posti a distanza inferiore a metri 4 dalla riva del Torrente Rudone.

Avverso l'impugnata determinazione ripristinatoria vengono dedotte le seguenti doglianze:

1) Violazione di legge: violazione degli artt. 3-6 e 31-34 del D.P.R. 380/2001. Eccesso di potere e difetto di motivazione. Vizio e difetto di procedura e di istruttoria. Erronea rappresentazione dei

presupposti. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica: art. 2 della legge 241 del 1990, art. 97 della Costituzione.

Gli interventi realizzati dai ricorrenti non possono essere qualificati come interventi di nuova costruzione, trattandosi di una struttura amovibile adibita a ricovero per cani e di una tettoia adiacente ad un garage già autorizzato e preordinata a garantire una migliore fruibilità dell'autorimessa.

In particolare, il portico, avente superficie pari a mq. 25,76 ed altezza di mt. 2,27, privo di autonomia funzionale, rivelerebbe carattere strettamente pertinenziale, non dimostrandosi, quindi, assoggettabile a rilascio di licenza edilizia.

Il ricovero per cani, diversamente, sarebbe una struttura non infissa al suolo e, quindi, facilmente amovibile; per il quale è sufficiente la sole denuncia di inizio attività, ai sensi dell'art. 22 del D.P.R. 380/2001.

2) Violazione del legittimo affidamento ingenerato nei ricorrenti dal notevole lasso di tempo trascorso dalla realizzazione dei contestati abusi e poi dall'emanazione dell'ordinanza di demolizione. Violazione dell'art. 3 della legge 241 del 1990, per difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico, diverso da quello al mero ripristino della legalità, che avrebbe dovuto sostenere un ordine di demolizione emesso a circa 25 anni dalla realizzazione degli abusi. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica. Illogicità ed irragionevolezza manifeste.

Nel dare atto del rilevante arco temporale intercorso fra l'adozione del provvedimento gravato, da una parte, e la realizzazione dei manufatti, dall'altra (circa 25 anni), lamenta parte ricorrente l'inadeguatezza motivazionale della determinazione, in punto di interesse pubblico, anche a fronte dell'affidamento consolidatosi.

3) Violazione di legge: art. 31, comma 3, del D.P.R. 380/2001. Eccesso di potere per sviamento di potere, difetto di motivazione e di istruttoria.

L'acquisizione delle opere e della relativa area di sedime sarebbe illegittima in quanto i manufatti di cui sopra non sono assoggettati a rilascio di permesso di costruire.

Anche l'individuazione dell'area da acquisire – pari a mq. 209,26 – sarebbe largamente eccedente a quella interessata dagli abusi (estesa per mq. 69,32).

4) Violazione di legge: art. 7 della legge 241 del 1990. Eccesso di potere per violazione del principio di affidamento, vizio e difetto di procedura.

Viene, da ultimo, denunciata l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, con riveniente sacrificio delle possibilità di interlocuzione endoprocedimentale.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

La domanda di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato, dalla parte ricorrente proposta in via incidentale, è stata da questa Sezione accolta con ordinanza n. 275 del 7 aprile 2016.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla pubblica udienza del 28 novembre 2018.

DIRITTO

1. Nel provvedimento ripristinatorio, con il presente ricorso gravato, si dà atto che, in sede di sopralluogo effettuato in data 26 novembre 2014, veniva accertata, sull'area di proprietà degli odierni ricorrenti, la presenza dei seguenti immobili:

- manufatto edilizio adibito a portico, avente superficie di mq. 25,76, altezza di ml. 2,27 e volume pari a mc. 58,48;

- manufatto edilizio adibito a ricovero cani, avente superficie di mq. 43,56 ed altezza media di ml. 1,96.

2. Come illustrato in narrativa, assumono i ricorrenti il carattere univocamente pertinenziale della prima delle indicate opere; altresì sostenendo che il ricovero cani sarebbe opera facilmente amovibile:

con conseguente esclusa esigenza, per entrambi i manufatti, di previa acquisizione di titolo *ad aedificandum*.

3. Con riferimento al portico, va rammentato che, sulla base di un consolidato insegnamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4290; nonché T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 21 settembre 2018 nn. 884 e 887; 22 gennaio 2018 n. 22; 11 dicembre 2017 n. 1425):

- la pertinenza è configurabile quando vi è un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra cosa accessoria e quella principale, cioè un nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso pertinenziale durevole, oltre che una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa cui esso inerisce (Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2012 n. 615);

- a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto carico urbanistico (Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2008 n. 6756 e 13 giugno 2006 n. 3490).

Nel ribadire tali orientamenti, il Collegio ritiene che debba, nella fattispecie all'esame, essere esclusa la configurabilità della natura pertinenziale – ai fini edilizi – dell'opera in questione, realizzata, atteso che il realizzato intervento ha introdotto, *ex novo*, nell'area di un corpo di fabbrica prima non presente, con riveniente accrescimento della volumetria e della superficie occupata (con connotazione dimensionale, peraltro, non esigua, come descritto nell'avversata ordinanza).

E ciò in quanto il carattere pertinenziale rilevante ai fini urbanistici transita attraverso le seguenti coordinate identificative:

- opere che non comportino un nuovo volume;

- opere che comportino un nuovo e modesto volume 'tecnico' (così come definito ai fini urbanistici, fermo restando che anche i volumi tecnici mantengono rilievo ai fini paesaggistici, dovendosi essi considerare ai fini dell'applicazione del divieto di rilascio di autorizzazioni in sanatoria, ai sensi dell'art. 167, comma 4, del D.Lgs. 42/2004: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 marzo 2013 n. 1671; sez. VI, 20 giugno 2012 n. 3578).

Consente di escludere la natura pertinenziale dell'opera *de qua* anche la previsione dettata dall'art. 3, comma 1, lett. e.6) del D.P.R. 380/2011, laddove vengono considerati *“interventi di nuova costruzione ... gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% (percento) del volume dell'edificio principale”*.

4. Con riferimento, invece, al locale adibito a ricovero cani, la relazione depositata in giudizio in data 8 ottobre 2018 a cura della resistente Amministrazione evidenzia trattarsi di *“struttura in muratura sulla quale è stata fissata sulla sua copertura la struttura in acciaio a sostegno della copertura dei recinti esterni e corridoio di accesso”*; conseguentemente escludendosi che *“sia la struttura in muratura che la struttura in acciaio saldamente fissata alla medesima ... possono considerarsi amovibili in quanto per la loro rimozione si deve intervenire sulla struttura principale in muratura”*.

5. Escluso che la caratterizzazione strutturale dei manufatti consenta di convenire con la prospettazione di parte ricorrente, circa l'esclusa assoggettabilità della realizzazione degli stessi a previo rilascio di titolo edilizio, va ulteriormente osservato come le opere in discorso ricadano in zona di rispetto del corso d'acqua denominato Torrente Rudone, soggetto alle norme di polizia idraulica di cui al R.D. 523 del 1904.

5.1 Proprio con riferimento a vicende contenziose parimenti caratterizzate dalla realizzazione di opere nella zona di rispetto del medesimo corso d'acqua (e parimenti ricadenti nell'ambito territoriale del Comune di Rudone), questa Sezione, con sentenze nn. 681, 703, 704, 706, 707 e 708 del 16 luglio 2018, ha dato atto della presenza di un costante insegnamento giurisprudenziale, per il quale *“in linea generale il divieto di costruzione di opere dagli argini dei corsi d'acqua, previsto dall'art. 96, lett. f), t.u. 25.07.1904 n. 523, ha carattere legale, assoluto e inderogabile, ed è diretto al fine di assicurare non solo la possibilità di sfruttamento delle acque demaniali, ma anche (e soprattutto) il libero*

deflusso delle acque scorrenti nei fiumi, torrenti, canali e scolatoi pubblici (cfr. Cassazione civile, sez. un., 30.07.2009, n. 17784, citata dalla Regione nella propria memoria conclusiva); cioè, esso è teso a garantire le normali operazioni di ripulitura/manutenzione e a impedire le esondazioni delle acque”.

Nel ribadire come la *ratio* di tale norma risponda all'evidente finalità di scongiurare l'occupazione edificatoria degli spazi prossimi al reticolo idrico, sia a tutela del regolare scorrimento delle acque, sia in funzione preventiva rispetto ai rischi per le persone e le cose che potrebbero derivare da esondazioni, va in questa sede riaffermato che la natura degli interessi pubblici tutelati comporta che il vincolo operi con un effetto conformativo particolarmente ampio, determinando l'inedificabilità assoluta della fascia di rispetto (cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 8 marzo 2012 n. 439): conseguentemente dimostrandosi (come già sottolineato dalla Sezione con sentenza 1° agosto 2011 n. 1231) legittimo *“il diniego di rilascio di concessione edilizia in sanatoria relativamente ad un fabbricato realizzato all'interno della c.d. fascia di servitù idraulica, atteso che, nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto, trova applicazione l'art. 33 l. 28.02.1985 n. 47 sul condono edilizio, il quale contempla i vincoli di inedificabilità, includendo in tale ambito i casi in cui le norme vietino in modo assoluto di edificare in determinate aree”.*

5.2. Deve quindi darsi atto che, anche il disparte ogni considerazione in ordine alla realizzazione dei manufatti di che trattasi senza previa acquisizione di titolo edificatorio (elemento che, *ex se* riguardato, sufficientemente conforta la legittimità dell'avversata determinazione), in ogni caso l'operatività del vincolo di inedificabilità assoluta esclude l'assentibilità delle opere in questione.

6. Viene, poi, in considerazione la censura con la quale parte ricorrente, accreditando il consolidamento di una posizione di affidamento, ha stigmatizzato l'esercizio del potere repressivo a distanza di un rilevante arco temporale dalla realizzazione del manufatto abusivo e dalla successiva presentazione di istanza di condono.

Come è noto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 17 ottobre 2017 n. 9, ha affermato il principio di diritto per cui *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”.*

La successiva giurisprudenza (da ultimo, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2018 n. 3527) ha escluso che la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico sia idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo.

Né tale inerzia può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata: non potendo trovare applicazione ad un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria.

Se (come affermato nella pronuncia da ultimo indicata) *“non è in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica”*, allora deve convenirsi che *“il decorso del tempo non può incidere sull'ineludibile doverosità degli atti volti a perseguire l'illecito attraverso l'adozione della relativa sanzione: conseguentemente dovendo escludersi che “l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di*

demolizione sia adeguatamente motivato perché il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria".

Nel dare, quindi, atto che il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento, le considerazioni come sopra rassegnate trovano ulteriore conferma nella immanenza – come si è visto, non derogabile – del vincolo idraulico del quale si è precedentemente trattato, con riveniente tutelabilità di un interesse pubblico non già di carattere meramente urbanistico-edilizio, ma altresì posto a tutela della pubblica incolumità.

7. Viene, da ultimo, all'esame la censura relativa al lamentato sovradimensionamento del provvedimento, relativamente alla (pure disposta, in caso di inottemperanza all'ordine ripristinatorio) acquisizione gratuita.

7.1 Va, innanzi tutto, rilevato come tale misura non costituisca sanzione accessoria alla demolizione, volta a colpire l'esecutore delle opere abusive, ma si configuri quale sanzione autonoma che consegua all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione.

L'inottemperanza integra, infatti, un illecito diverso ed autonomo dalla commissione dell'abuso edilizio, del quale può rendersi responsabile anche il proprietario, qualora risulti che abbia acquistato o riacquistato la disponibilità del bene e non si sia attivato per dare esecuzione all'ordine di demolizione, o qualora emerga che, pur essendo in grado di dare esecuzione all'ingiunzione, non vi abbia comunque provveduto" (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Lazio, sez. I, 9 dicembre 2011, n. 9645).

Si tratta, quindi, di una sanzione in senso improprio, non avente carattere "personale", ma reale, essendo adottata in funzione di accrescere la deterrenza rispetto all'inerzia conseguente all'ordine demolitorio e di assicurare, al contempo, l'effettività del provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi e la soddisfazione del prevalente interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 aprile 2015 n. 1927).

La giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2016 n. 1951) ha avuto, peraltro, modo di affermare che tale sistema non presenta profili di criticità sul piano del rispetto dei principi costituzionali, poiché si tratta comunque di conseguenza oggettivamente incidente sul diritto di proprietà (estesa al sedime ed eventualmente all'area necessaria per opere analoghe), qualora il proprietario abbia avuto conoscenza dell'abuso ed abbia avuto modo di collaborare con l'Amministrazione per ripristinare la legalità violata.

7.2 Quanto alla commisurazione della superficie oggetto di acquisizione, va sottolineato come l'art. 31, comma 3, del D.P.R. 380 del 2001 preveda che *"se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita"*.

Per quanto riguarda la determinazione della misura dell'area da acquisire, l'Amministrazione comunale non gode di alcun margine di scelta autonoma, essendo anche questa già predefinita dal legislatore *per relationem*, mediante il riferimento alla disciplina dell'attività costruttiva dettata dalla normativa e dagli strumenti urbanistici, per cui non resta all'autorità procedente che dare atto, nel provvedimento impugnato, dei criteri di calcolo applicati, senza godere di alcuna discrezionalità nel *quantum*, che le possa consentire di "modulare" la sanzione per adattarla "secondo canoni di ragionevolezza e proporzionalità" alle circostanze del caso di specie, avendo il Legislatore esaurito, a monte, ogni "potere di scelta".

Si tratta, quindi, di attività vincolata, di natura tecnica, che consiste nella mera ricognizione della disciplina urbanistica dettata per l'area in questione e di applicazione dei criteri di calcolo da questa desumibili, sicché l'unico vizio configurabile è l'errore di diritto (relativo all'individuazione della normativa applicabile) e l'errore di calcolo, non essendo, in radice, configurabile l'eccesso di potere.

Il difetto di motivazione, infatti, riguarda esclusivamente l'evidenziazione, nell'atto che dichiara l'intervenuta acquisizione "di diritto" dell'area, dei "criteri" seguiti per individuare la sua estensione, che, restano, appunto, predefiniti dalla disciplina urbanistica, che costituiscono la base di calcolo, al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e consentire al destinatario di difendersi dall'eventuale errore commesso dalla PA ed al giudice di ricostruire l'iter logico-giuridico seguito da quest'ultima.

In tale prospettiva si è formato un consolidato orientamento giurisprudenziale, che ha chiarito che *"l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, prevista dall'art. 31, comma 3, d. P. R. 380 del 2001 è atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale, ed è subordinato unicamente all'accertamento della inottemperanza ed al decorso del termine di legge (novanta giorni) fissato per la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi"* (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 19 ottobre 2010 n. 20263); ed in tale ottica è stato ribadito, in merito alle modalità di applicazione dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, che *"la sanzione della perdita della proprietà per inottemperanza all'ordine di remissione in pristino, pur se definita come una conseguenza di diritto dall'art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380/2001, richiede, in ogni caso, un provvedimento amministrativo che definisca l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio comunale attraverso la quantificazione e la perimetrazione dell'area sottratta al privato"* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015 n. 13; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 5 maggio 2016 n. 2279).

7.3 Al riguardo, è stato ricordato che il trasferimento a titolo gratuito dell'area al patrimonio comunale costituisce una sanzione che l'ordinamento pone come conseguenza automatica e doverosa dell'inottemperanza all'ordine di demolizione dell'opera abusiva (salvo i casi in cui venga ad incidere sui diritti dei terzi o sulle porzioni di manufatti legittimi, nel qual caso l'acquisizione è limitata al manufatto abusivo e alla sua sola area di sedime: cfr., in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 10 gennaio 2014 n. 159; T.A.R. Lazio, Latina, 26 marzo 1997 n. 236 e T.A.R. Lazio, sez. II, 22 ottobre 1991 n. 1607): e non è, come tale, soggetta a specifici obblighi motivazionali sulle ragioni di pubblico interesse che assistono e legittimano l'estensione dell'acquisizione per la parte di terreno ulteriore rispetto allo stretto spazio di superficie occupato dalle opere abusive (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2013 n. 1881, nonché T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, n. 159 del 2014 cit.). Nondimeno, l'applicazione della norma in esame postula, a carico dell'Amministrazione comunale, l'obbligo di esplicitare le modalità del calcolo (in relazione ai richiamati parametri urbanistici in astratto applicabili per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusivamente realizzate) con cui l'ufficio tecnico dell'ente locale è pervenuto alla individuazione di tale area ulteriore.

In tale prospettiva, è stato costantemente ribadito che l'Amministrazione procedente è tenuta ad indicare puntualmente, nell'atto di acquisizione, la classificazione urbanistica ed il relativo regime per l'area oggetto dell'abuso edilizio e quindi sviluppare (in base agli indici di fabbricabilità, territoriale o fondiaria, conseguentemente applicabili) il calcolo della superficie occorrente per la realizzazione di opere analoghe a quelle abusive, disponendone comunque l'acquisizione – laddove dovesse risultare una superficie superiore – nel limite massimo del decuplo dell'area di sedime (Cons. Stato, sez. VI, n. 1881 del 2013 cit.).

È stato così chiarito che *"La circostanza che il legislatore non abbia predeterminato l'ulteriore area acquisibile, ma si sia limitato a prevedere che tale area <<non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita>>, si giustifica per il fatto che l'ulteriore acquisto sia funzionale e strumentale rispetto all'acquisto del bene abusivo e della relativa area di sedime. In altri termini – non potendosi ritenere che la determinazione dell'ulteriore area acquisibile sia affidata al puro arbitrio dell'Amministrazione – la circostanza che sia stata predeterminata solo la superficie massima di tale area (comunque non superiore a dieci volte quella abusivamente costruita) può spiegarsi solo ipotizzando che l'ulteriore acquisto sia necessario al fine di consentire l'uso pubblico del bene abusivo acquisito al patrimonio comunale. Ne consegue che il nesso funzionale tra i due acquisti implica che l'Amministrazione sia tenuta a specificare, volta per volta, in motivazione le ragioni che rendono necessario disporre l'ulteriore acquisto, nonché ad indicare con precisione l'ulteriore area di cui viene disposta l'acquisizione"*.

7.4 In applicazione dei principi sopra richiamati, il provvedimento impugnato risulta affetto dai vizi di legittimità dedotti, nella parte in cui dispone l'acquisizione gratuita dell'ulteriore area di proprietà dei ricorrenti, senza specificare le modalità seguite per determinare l'effettiva estensione dell'area acquisibile oltre quella di sedime.

Nel caso in esame, tali passaggi non sono stati evidenziati nell'atto impugnato (che si limita, senza alcuna specificazione di sorta, a determinare la superficie acquisibile nella misura di mq. 209,26, a fronte di una superficie complessiva occupata dai manufatti abusivamente realizzati commisurata a mq. 69,32), per cui non risulta possibile comprendere come le regole per individuare l'esatta estensione del bene apprensibile siano state applicate, risultando impossibile ricostruire le modalità di determinazione dell'estensione dell'area acquisibile ulteriore, rispetto a quella "occupata" dalle opere abusivamente realizzate, dato che questa "eccedenza" non viene "giustificata" come richiesto dalla giurisprudenza in materia.

Ne consegue che le doglianze dedotte dal ricorrente con il terzo motivo di ricorso risultano fondate; imponendosi, *in parte qua*, l'annullamento del gravato provvedimento.

8. Nell'escludere, ulteriormente, che riveli attitudine inficiante la (pure lamentata) omissione della comunicazione di avvio del procedimento poi culminato con l'adozione della gravata determinazione (atteso che, anche laddove ai ricorrenti non fosse stato precluso l'esercizio dei diritti partecipativi sanciti dalla legge 241/1990, l'esito del procedimento non avrebbe potuto essere diverso, con conseguente piena applicabilità dell'art. 21-*octies* della medesima legge, data l'insanabilità dell'opera per le considerazioni svolte in sede di esame dei precedenti motivi), va ribadita la residua accogliibilità del gravame nei soli limiti indicati al precedente punto 7.4.

Ravvisa conclusivamente il Collegio giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei soli limiti di cui al punto 7.4 della motivazione; e, per l'effetto, in tali limiti annulla l'impugnata ordinanza n. 1002 del 2 febbraio 2015 del Comune di Nuvolento.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO