



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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso avente numero di registro generale 12 del 2016, proposto da:

- Rosa Ciano, Anna Donadio, Antonio Donadio, rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Ferrari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Donatello Genovese, in Potenza, alla via Mazzini n. 23/A;

contro

- Comune di Francavilla in Sinni, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Fioravanti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianclaudio Addamiano, in Potenza, alla via Anzio n. 32;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'ordinanza n. 72 del 13 ottobre 2015, adottata dal responsabile del Settore tecnico del Comune di Francavilla sul Sinni, notificata in data 13 ottobre 2015;

- di qualsiasi altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Francavilla in Sinni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2016 il referendario Benedetto Nappi e uditi per le parti gli avvocati Francesco Ferrari e Laura Fioravanti;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto spedito per la notificazione il 14 dicembre 2016, depositato il successivo 7 di gennaio, i ricorrenti, nella dichiarata qualità di eredi del sig. Giuseppe Antonio Donadio, sono insorti avverso il provvedimento in epigrafe, recante l'ordine di remissione in pristino dell'appartamento: *“al primo piano ubicato nell'incrocio tra via A. De Gasperi (s.p. n. 4 “del Pollino”) e via Matteo Cosentino (s.p. n. 63 “del Rubbio”), ricadente in catasto nella particella n. 701 del foglio n. 10 del n.c.e.u.”*, di proprietà del *de cuius*.

1.1. In punto di fatto, parte ricorrente ha esposto che:

- il Sindaco del Comune di Francavilla Sul Sinni ha rilasciato ai sigg.ri Costanza Torino e Placanico Affilio la licenza edilizia n. 30 CEC del 7 giugno 1967, per la realizzazione di un complesso immobiliare costituito da cinque piani fuori terra (terra, primo, secondo, terzo e quarto) siti in via Alcide De Gasperi;

- in particolare, al piano terra: *“vi sono n. 3 locali distinti ai civici 5, 7 e 9 e gli altri piani sono, invece, destinati ad abitazioni (una per ogni livello), tra cui*

l'appartamento del sig. Giuseppe Antonio Donadio, sito a piano primo e contraddistinto con il civico n. 1";

- con scrittura privata del 31 dicembre 1969, il sig. Torino Costanza ha alienato al sig. Policarpo Donadio (fratello del sig. Giuseppe Antonio Donadio) alcune parti del citato complesso immobiliare ovvero la proprietà dell'appartamento a piano primo e la proprietà dei tre locali siti a piano terra, così come individuati e descritti nella stessa scrittura privata;

- in base "*ad un bonario accomodamento*", al sig. Giuseppe Antonio Donadio è stato assegnato il possesso esclusivo dell'appartamento a piano primo e distinto in catasto al foglio n. 10 particella n. 701 sub 11, sito in Via Alcide De Gasperi;

- in data 7 ottobre 2015, presso l'appartamento in questione, si è svolto un sopralluogo ad opera di personale dell'Ufficio tecnico e della Polizia locale del Comune intimato;

- all'esito, si è rilevata la realizzazione, "*in difformità dalla licenza edilizia 30/C.E.C., del 7 giugno 1967*", di talune opere edilizie, puntualmente descritte nel provvedimento impugnato;

- con la contestata ordinanza, l'Ente resistente ha quindi ordinato la remissione in pristino dello stato dei luoghi.

1.2. In diritto, i ricorrenti hanno dedotto la violazione e falsa applicazione di legge (artt. 3, 29, 31, 32, 34, 37 d.P.R. 380/2001; art. 31 della legge n. 1150/1942; artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990; violazione del principio dell'affidamento incolpevole; artt. 2 e 3 legge regionale n. 28/1991; artt. 1102, 1117, 1118 e 1120 cod. civ.) e l'eccesso di potere (carenza di istruttoria; travisamento; contraddittorietà; irragionevolezza).

2. Si è ritualmente costituito in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del ricorso.

3. Alla camera di consiglio del 27 gennaio 2016 il Collegio ha dato avviso alle parti dell'intendimento di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.. Quindi, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Il Collegio procede alla disamina del ricorso secondo l'ordine di trattazione delle diverse questioni in esso espressamente indicato (cfr. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n.5).

5. Col primo motivo, i ricorrenti hanno dedotto la violazione degli artt. 31 e 32 del d.P.R. n. 380/2001, sostenendo che l'appartamento in questione sarebbe stato legittimamente edificato, nello stato in cui oggi si trova, compresa, quindi, l'apertura contestata, in base: *“a giusti titoli prima del 01-09-1967, in occasione della realizzazione del complesso immobiliare sopra descritto di cui tale immobile costituisce strutturalmente ed inscindibilmente parte integrante”*.

5.1. La censura non ha pregio. I ricorrenti si sono limitati ad affermare la conformità dell'appartamento alla concessione edilizia del 1967, senza tuttavia fornire alcun elemento di prova idoneo a supportare tale tesi. A fronte di ciò, il Comune resistente ha versato in atti copia del progetto allegato alla medesima concessione edilizia dalla quale si trae conferma del fatto che la porta di accesso all'appartamento in questione era stata prevista in corrispondenza della scala condominiale. Diversamente, l'attuale ingresso è situato su altro lato dell'edificio, in corrispondenza di quello che, secondo il cennato elaborato, avrebbe dovuto essere un bagno con finestra. L'Ente comunale intimato, inoltre, ha prodotto degli elaborati grafici e delle riproduzioni fotografiche volti a definire l'esatto stato dei luoghi, non oggetto di contestazione specifica, dai quali emerge ulteriore conferma di quanto innanzi.

5.2. Non rileva, ancora, l'epoca di realizzazione del manufatto, in quanto

l'art. 31, comma 1, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 già prevedeva l'obbligo di richiedere la licenza edilizia per gli interventi edilizi da eseguire nei centri abitati e nelle zone di espansione previste dal piano regolatore, ove esistente. Licenza edilizia che, infatti, nel caso di specie è stata richiesta e rilasciata.

5.3. I ricorrenti hanno poi sostenuto che il predetto elaborato grafico non sarebbe utilizzabile, trattandosi in tutta evidenza di: *“un progetto di massima - e non già esecutivo o di dettaglio - che, come previsto dall'art. 19 comma 1 lettera a) L. 143 del 02-03-1949 (legge istitutiva della tariffa professionale degli ingegneri e degli architetti), ha uno scopo meramente descrittivo dell'opera, secondo la prevalente interpretazione fornita dalla giurisprudenza in materia di compensi per le prestazioni professionali rese da ingegneri o architetti”*.

5.3.1. La tesi non ha pregio. E' la stessa concessione edilizia n. 30 del 7 giugno 1967 a fare obbligo in capo ai destinatari di: *“attenersi al progetto presentato”*, così confermando la portata vincolante dei contenuti di quest'ultimo. In tal senso, risultano inconferenti i richiami di parte ricorrente alle norme della 2 marzo 1949, n. 143, relative alla tariffa professionale degli ingegneri e degli architetti.

5.4. Inammissibile per difetto d'interesse e per genericità risulta poi l'ulteriore doglianza secondo cui l'Amministrazione resistente non avrebbe contestato gli abusi edilizi compiuti da altri condomini. Peraltro, la documentazione in atti smentisce in fatto l'affermazione secondo cui gli appartamenti dei piani superiori dell'edificio condominiale avrebbero una porta di ingresso identica per misura e posizione a quella oggetto del contestato accertamento.

6. Col secondo motivo, si è sostenuto che l'ordinanza di demolizione n. 13/2015 sarebbe illegittima per carenza di motivazione e per violazione dei principi di diritto, primo tra tutti quello dell'affidamento incolpevole

del ricorrente, in quanto: - le opere contestate come abusive risulterebbero essere state edificate da notevole lasso di tempo; - l'Amministrazione resistente non avrebbe mai contestato e/o eccepito alcuna irregolarità per il passato; - il sig. Giuseppe Antonio Donadio, al momento della realizzazione delle opere, non sarebbe stato né proprietario, né esecutore e né committente dei lavori, avendo acquistato l'appartamento in questione nello stato di fatto e di diritto in cui oggi si trova.

6.1. La doglianza va disattesa. In senso contrario, va richiamato il condivisibile orientamento, secondo cui l'ordine di demolizione di opere abusive, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; non vi è un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio - sez. I, 27 novembre 2015, n. 13449; T.A.R. Basilicata, 10 marzo 2015, n. 164; *id.* 29 novembre 2014, n. 813; C.d.S., sez. IV, 11 gennaio 2011, n. 79). Peraltro, l'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso, atteso che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la trasgressione; l'ordine di demolizione e gli altri provvedimenti repressivi, quindi, devono considerarsi legittimamente

rivolti nei confronti di chi abbia la disponibilità materiale dell'opera, indipendentemente dal fatto che l'abbia concretamente realizzata (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 14 agosto 2015, n. 10829).

7. Col terzo motivo, parte ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 31, 32 e 37 del citato d.P.R. n. 380/2001, e degli artt. 2 e 3 della legge regionale n. 28/1991. In particolare, nessuna delle presunte violazioni accertate dall'amministrazione rientrerebbe legittimamente nelle previsioni del citato art. 31, né le stesse costituirebbero variazioni essenziali ai sensi del successivo art. 32 d.P.R. n. 380/2001.

7.1. Ritene, in senso contrario, il Collegio che l'intervento realizzato, ovvero sia la chiusura del varco di accesso all'appartamento in questione dalla scala condominiale, e la realizzazione di una porta in un diverso prospetto dell'edificio, in difformità rispetto a tutti gli altri appartamenti del condominio, costituisca quantomeno un mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito, ovvero sia una “*variazione essenziale*” ai sensi dell'art. 32, n. 1, lett. *d*) d.P.R. n. 380/2001, venendo in rilievo la modificazione di elementi costitutivi dell'edificio ed un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile.

7.2. Non persuade, poi il richiamo all'art. 3, n. 1, della legge regionale 28/1991, il quale non esclude affatto dal novero delle variazioni essenziali l'apertura di porte, bensì i soli balconi.

7.3. Neppure convince l'assimilazione dell'opera realizzata ad una c.d. “porta-finestra”, in quanto nella fattispecie in trattazione non viene in considerazione il mero ampliamento di una finestra, bensì la realizzazione dell'accesso principale all'appartamento in modo del tutto difforme rispetto al progetto assentito.

8. E' destituita di fondamento in fatto, alla luce delle considerazioni

innanzi svolte, ed in disparte ogni valutazione circa la sua ammissibilità, l'ulteriore censura secondo cui l'ordinanza impugnata avrebbe dovuto essere notificata anche agli altri condomini, versando le pareti dei piani superiori dello stesso edificio condominiale nella stessa identica situazione. Infatti, l'apertura del varco d'accesso su altro prospetto dell'edificio caratterizza il solo appartamento di proprietà degli odierni ricorrenti.

8.1. Del pari, non si ravvisano né la dedotta impossibilità giuridica della rimessione in pristino, trattandosi appunto di ripristinare le condizioni dell'immobile secondo le specifiche del progetto assentito, né le pretese lesioni “*del decoro architettonico dell'edificio*”, semmai recate dall'opera abusiva.

9. Con l'ultimo motivo, i ricorrenti hanno lamentato che “*l'Amministrazione resistente ha impartito contestualmente (e contraddittoriamente) sia l'ordine di demolizione ex art. 31-32 TUED e sia l'ordine di pagamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 comma 4 TUED. [...] Si tratta di un'evidente ed insanabile contraddizione: mentre, infatti, l'art. 31 TUED sanziona con la demolizione le opere che siano totalmente abusive ovvero eseguite in totale difformità e/o con variazioni essenziali rispetto al progetto assentito, l'art. 37 comma 4 TUED commina la sola sanzione pecuniaria, tra il minimo di Euro 516 ed il massimo di Euro 5164, ogni violazione di minore entità che "risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda"*”.

9.1 La censura coglie nel segno. A ben vedere, il Comune intimato, pur avendo qualificato le opere realizzate come abusive, perché realizzate in difformità rispetto alla ripetuta concessione edilizia n. 30/1997, ha poi ingiunto la rimessione in pristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 380/2001, concernente le opere eseguite in assenza o in

difformità dalla denuncia di inizio di attività o segnalazione certificata di inizio di attività, ed ha, altresì, espressamente applicato “*l’indennità pecuniaria*” di cui all’art. 37, n.4, del medesimo decreto, concernente la sanatoria dell’intervento realizzato in conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell’intervento, sia al momento della presentazione della domanda.

9.2. In tal senso, quindi, deve ritenersi che l’atto contestato sia affetto da contraddittorietà, posto che l’Amministrazione ha disposto misure tra loro diverse ed alternative, tali da fare insorgere seri dubbi sull’effettiva volontà sottesa al provvedimento impugnato.

10. Dalle considerazioni che precedono discende l’accoglimento del ricorso, limitatamente all’ultima delle censure esaminate, e, per l’effetto, l’annullamento dell’ordinanza impugnata, salvi gli ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione resistente.

11. Sussistono giusti motivi, in ragione delle peculiarità della questione, per disporre l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa. Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2016, con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2016

IL SEGRETARIO

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