

Pubblicato il 10/04/2017

Sent. n. 380/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 600 del 2011, proposto da:

Società Costruzioni Artigianale s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Medina, Vittorio Di Salvatore, Marco Vitone, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Pasquale Medina in Bari, corso Vittorio Emanuele n. 193;

contro

Comune di Giovinazzo, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Cognetti n. 25;

nei confronti di

Michele Turturro;

sul ricorso numero di registro generale 601 del 2011, proposto da:

Società Costruzioni Artigianale s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Medina, Vittorio Di Salvatore, Marco Vitone, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Pasquale Medina in Bari, corso Vittorio Emanuele n. 193;

contro

Comune di Giovinazzo, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Cognetti n. 25;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 600 del 2011:

della diffida al completamento di opere di urbanizzazione primaria ai fini della agibilità e contestuale irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria;

quanto al ricorso n. 601 del 2011:

dell'ordinanza di sospensione dei lavori e contestuale annullamento dell'efficacia del pdc in variante n. 167/08.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Giovinazzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 marzo 2017 la dott.ssa Viviana Lenzi e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Va accolta l'istanza di riunione del presente giudizio a quello recante n. R.G. 601/11, per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, afferendo gli atti gravati in entrambi i ricorsi al medesimo lotto ed al medesimo titolo abilitativo. Va invece disattesa la richiesta di riunione ai ricorsi nn. 93/11 e 101/11, sussistendo - rispetto a questi ultimi - ragioni di mera connessione soggettiva, ma non pure oggettiva. Ed invero:

- le pratiche edilizie "sospese" oggetto del giudizio n. 101/11 non presentano - evidentemente - alcuna connessione con i titoli già rilasciati oggetto dei giudizi nn. 600 e 601/11, benchè sia incontestato che i lotti oggetto di tutti i citati giudizi facciano parte del medesimo pdl della maglia D1.1 del PRG;

- i suoli oggetto dei ricorsi nn. 600 e 601/11 non rientrano tra quelli oggetto dell'ordinanza di sospensione gravata nel ricorso n. 93/11 e non partecipano, quindi, delle medesime criticità sotto il profilo idrogeologico.

2 – RICORSO N. 600/11

2.1 - Con ricorso notificato in data 8-9/3/11 e depositato il 24/3/2011, la Società Costruzioni Artigiane s.r.l. (di seguito, solo "la Società") impugna il provvedimento n. 29795/10 a firma del dirigente del Settore Urbanistica e Ambiente del Comune di Giovinazzo recante contestualmente diffida a completare le opere di urbanizzazione primaria di spettanza della Società, nonché ingiunzione di pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di euro 103,20 ex art. 47 co. 1 lett. B l.r. 56/80 per l'occupazione in assenza di certificato di agibilità dell'immobile ricompreso nel lotto A124, di proprietà Turturro (indicato nell'atto come debitore solidale).

2.2 - La ricorrente deduce a sostegno della domanda di annullamento:

1) Violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di forza maggiore e *factum principis* - eccesso di potere per difetto di presupposto e di istruttoria: il sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. cui sono sottoposte molte aree rientranti nel p.d.l. della maglia D1.1 - tra cui il lotto A124 (oggetto di causa) - ha impedito alla ricorrente (appaltatrice dei lavori) di eseguire le opere di urbanizzazione. Trattasi di circostanza che non può essere sconosciuta al dirigente del settore urbanistica del Comune e costituente *factum principis* ostativo alla prosecuzione dei lavori;

2) Violazione e falsa applicazione art. 47 co. 1 lett B l.r. 56/80: la sanzione è stata irrogata benché la richiesta di agibilità sia stata inoltrata al Comune abbondantemente prima della scadenza del termine dell'anno dall'ultimazione dei lavori, per giunta nei confronti della società che - fin dall'ottobre 2008 - non ha più la disponibilità dell'immobile per averlo alienato a Turturro Michele.

2.3 - Il Comune di Giovinazzo si è costituito con memoria di mero stile.

3 – RICORSO N. 601/11

3.1 - Con ricorso notificato in data 8/3/11 e depositato il successivo 24/3, la medesima Società ha impugnato il provvedimento n. 129/ del 30/12/10 a firma del dirigente del Terzo Settore - Gestione del Territorio - del Comune di Giovinazzo con il quale, contestualmente, le si ordina la sospensione di qualsiasi opera edilizia in corso che interessi l'immobile sito in contrada "Chiuso del Nero", in catasto al fg. 2 p.lla 1425 e si dispone l'annullamento "dell'efficacia del titolo edilizio n. 167/08", avente ad oggetto opere in variante rispetto a quanto già assentito con pdc n. 211/05.

A sostegno del provvedimento, il Comune resistente espone di aver avuto contezza - tramite gli atti del procedimento penale relativo alla lottizzazione che include (tra gli altri) il lotto in cui è compreso l'immobile de quo - della circostanza che i lavori di cui al pdc in variante sarebbero stati già eseguiti prima del rilascio del permesso in variante e, dunque, in assenza di titolo, evidenziando, pertanto, l'"infedele prospettazione dei luoghi" posta a fondamento del titolo edilizio.

3.2 - La ricorrente deduce a sostegno del gravame:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 d.P.R. n. 380/01: il Comune ha del tutto omesso di considerare che i lavori sull'immobile de quo sono stati ultimati nel marzo 2008 (come da comunicazione in possesso dell'A.C.) e da allora, anche per effetto del sopravvenuto sequestro penale, nessuna attività edilizia si è più svolta, di talché difetta il presupposto per l'intimata sospensione;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies l. 241/90: l'atto non chiarisce da quali documenti il Comune abbia ricavato l' "infedeltà della rappresentazione dei luoghi" e, comunque, non reca evidenza alcuna dei presupposti legittimanti l'annullamento in autotutela.

3.3 - Il Comune di Giovinazzo ha resistito alla domanda, sollevando (nella memoria del 24/2/17) eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse (essendo l'atto intervenuto dopo il sequestro preventivo, che già di per sé inibiva l'attività edificatoria), nonché il sopravvenuto difetto di interesse per essere ormai decorso il termine di quarantacinque giorni di efficacia della disposta sospensione, nonché per effetto della confisca dei lotti (tra cui quello in cui ricade l'immobile de quo) disposta con la sentenza n. 502/15 emessa dalla prima sezione penale del Tribunale di Bari. Nessuna difesa è stata, invece, articolata in relazione alla parte caducatoria del provvedimento gravato.

4 - Alla pubblica udienza del 29/3/17 la causa sono state trattenute in decisione, previo avviso, ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a., in ordine alla questione di giurisdizione per quanto concerne il gravame avverso la sanzione amministrativa di cui al ricorso n. 600/11.

5 - Il ricorso n. 600/11 è in parte inammissibile per difetto di giurisdizione: ed invero, come di recente affermato da questa Sezione con sentenza n. 225 del 9/3/17, *"La fattispecie portata all'esame del Collegio, infatti, ha ad oggetto l'impugnativa di una sanzione amministrativa con cui è stato ingiunto al ricorrente il pagamento di una somma di danaro in relazione a violazioni di carattere edilizio.*

Essa rientra a pieno titolo, tra le ipotesi in cui, pur avendo gli atti amministrativi impugnati un collegamento con la materia edilizia, la relativa giurisdizione è devoluta al Giudice Ordinario, in quanto la sanzione amministrativa impugnata interferisce direttamente su un diritto soggettivo perfetto del ricorrente, che è in definitiva il diritto a non vedersi depauperare il patrimonio in forza di provvedimenti amministrativi non sorretti da una effettiva causale. Occorre rilevare, in proposito, che nella emissione della ingiunzione di pagamento non vi è esercizio di discrezionalità, costituendo essa un atto dovuto, conseguente all'accertamento dell'illecito amministrativo, potendosi al più ravvisare l'esercizio di discrezionalità nella quantificazione della sanzione non determinata dalla legge in misura fissa. Tuttavia, anche l'impugnazione di una ordinanza –ingiunzione si traduce sempre nella contestazione di non dover pagare, in tutto o in parte, una somma di danaro, e per tale ragione finisce sempre per incidere su un diritto soggettivo perfetto (Cfr. in tal senso T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, sent. n. 2019 del 3 settembre 2008)".

5.1 - In relazione all'impugnazione dell'ingiunzione di pagamento della sanzione amministrativa deve, pertanto, essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in favore del Giudice ordinario presso il quale la controversia potrà essere riproposta nel termine di legge (art. 11 c.p.a.), fatte salve le eventuali decadenze e preclusioni intervenute.

6 - Va, invece, accolto il primo motivo di ricorso.

La diffida al completamento delle opere di urbanizzazione primaria di spettanza della ricorrente è datata 28/12/2010 e segue, pertanto, di circa tre mesi il decreto di sequestro preventivo emesso dal GIP presso il Tribunale di Bari del 16/9/2010 che annovera anche il lotto A124. Non può quindi dubitarsi della riconducibilità di tale circostanza al *"factum principis"* come causa oggettivamente ostativa alla prosecuzione delle opere, essendo evidente che a far data dall'emissione del decreto di sequestro i lavori non potevano essere completati.

7 - Il gravame proposto con il ricorso n. 601/11 è, in parte, inammissibile per carenza di interesse, in parte fondato.

7.1 - L'ordine di sospensione dei lavori emesso (come anticipato) in data 30/12/10 si rivela atto del tutto privo di lesività rispetto agli interessi della ricorrente, che fin dal 31/3/2008 aveva terminato i lavori assentiti con il pdc n. 211/05, come da apposita comunicazione in pari data protocollata agli atti del Comune.

D'altronde, anche i lavori abusivi di cui è menzione nell'atto gravato sarebbero risultati già ultimati alla data del 4-11/2/2008, quindi in epoca di gran lunga antecedente rispetto all'adozione dell'ordine di sospensione.

Il ravvisato difetto di interesse all'impugnazione consente di prescindere dall'eccezione di improcedibilità sollevata dal Comune.

7.2 - Il ricorso si palesa, invece, fondato in relazione al contestuale annullamento del pdc in variante. Ed invero, secondo i principi giurisprudenziali enucleati dal Consiglio di Stato, poi sostanzialmente confluiti nell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90 (nel testo *ratione temporis* applicabile ovvero quello antecedente alle novelle del 2014 e 2015), "i presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio con effetti *ex tunc* sono l'illegittimità originaria del provvedimento, l'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione diverso dal mero ripristino della legalità, l'assenza di posizioni consolidate in capo ai destinatari e non ultima una più puntuale e convincente motivazione allorché la caducazione intervenga ad una notevole distanza di tempo (cfr. fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 27/11/2010 n. 8291; Sez. IV, n. 2885 del 2016; Sez. IV, n. 2908 del 2016)" - così, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 25/1/17 n. 293.

Dunque, l'illegittimità originaria del provvedimento (che, in disparte il caso di vizi meramente procedurali, in materia urbanistica si traduce nel contrasto del titolo con gli strumenti urbanistici e la normativa edilizia vigenti) è pur sempre un indefettibile presupposto per l'annullamento in autotutela, che - nel caso di specie - difetta o del quale, comunque, il Comune ha omesso di dare conto nell'atto gravato.

L'infedele prospettazione dello stato dei luoghi, in altri termini, incide certamente sull'onere motivazionale dell'Amministrazione relativo alla comparazione tra interesse pubblico e privato e all'affidamento riposto dal richiedente sul mantenimento del manufatto, non potendo l'interessato medesimo vantare il proprio legittimo affidamento nella persistenza di un beneficio ottenuto attraverso l'induzione in errore dell'Amministrazione procedente (*ex multis*, Consiglio di Stato, IV, 24 dicembre 2008, n. 6554; Consiglio di Stato, V, 8 novembre 2012, n. 5691; T.A.R. Puglia, Lecce, III, 21 febbraio 2005, n. 686, T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 19 maggio 2015, n. 2791), (errore) determinato dallo stesso soggetto richiedente, ma pur sempre a condizione che l'Amministrazione descriva puntualmente l'infedele rappresentazione dei luoghi e motivi adeguatamente in ordine all'incidenza sostanziale della difformità tra quanto dichiarato e quanto esistente in ordine alla legittimità del titolo edilizio.

Per quanto innanzi detto, l'atto gravato - limitatamente al disposto annullamento del pdc in variante n. 167/08 - va annullato, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

8 - L'esito complessivo dei giudizi induce a disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti in epigrafe indicati:

- A) quanto al ricorso n. 600/11, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione ed in parte fondato, nei sensi di cui in motivazione;

- B) quanto al ricorso n. 601/11, lo dichiara in parte inammissibile per carenza di interesse, in parte fondato, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Primo Referendario

Viviana Lenzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Viviana Lenzi

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO