

Pubblicato il 30/05/2017

Sent. n. 560/2017

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 667 del 2016, proposto da:

Olimpia Parato, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Luigi Orofino, Teresa De Francesco, domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria del T.A.R. Puglia in Bari, piazza Massari, n. 6;

contro

Comune di Adelfia non costituito in giudizio;

nei confronti di

Nunzia D'Addabbo, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Paparella, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, viale De Laurentis, n. 3;

per l'annullamento

a) del provvedimento n. 3987 prot. del 7.3.2016 notificato alla ricorrente il 14.3.2016 con cui il Responsabile del Settore Assetto del Territorio del Comune di Adelfia provvedeva all'annullamento in autotutela ex art. 21 *nonies* della l. 7 agosto 1990 n.241, dell'accertamento di conformità ex art. 37 del d.P.R. 380/2001 Prot. n. 7967 del 20.05.2011 (prat. n. 29/2011) e della SCIA prot. n. 322 del 11.1.2016 (prat. n. 01/2016);

b) dell'ordinanza n. 44 del 17.3.2016 - prot. n. 4710 del 17.3.2016 - con cui il Responsabile del Settore Assetto del Territorio del Comune di Adelfia inter alia ordinava ex articoli 33 e 38 del d.P.R 6 giugno 2001, n. 380, a seguito del provvedimento prot. n. 3987 del 7.3.2016, alla sig.ra Francesca Magno e al sig. Federico Rossano, quali responsabili dell'abuso come risultanti dalla prat. n. 29/2011, il ripristino dello stato dei luoghi, entro 90 (novanta) giorni dalla data di notifica della presente e diffidava ex art.107 del d.lg. 18 agosto 2000. n. 267, la sig.ra Olimpia Parato, titolare della SCIA prot. n. 322 del 11.1.2016 (prat. n. 1/2016) - annullata con provvedimento prot. n. 3987 del 7.3.2016 a non utilizzare per sosta e parcheggio autoveicoli l'area di proprietà in fregio alla via P. Gobetti, n. 3;

c) nonché di ogni altro atto annesso, connesso, presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Nunzia D'Addabbo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2017 la dott.ssa Cesira Casalanguida;

Uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Con il ricorso in epigrafe, notificato il 10.5.2016 e depositato l'8.6.2016, la sig.ra Olimpia Parato ha impugnato gli atti adottati dal Comune di Adelfia, con cui è stato annullato in autotutela l'accertamento di conformità ex art. 37 del d.p.r. 380/2011, riferito alla pratica edilizia n. 29/2011, e la SCIA prot. 322 dell'11.01.2016, riferita alla pratica edilizia n. 1/02016, oltre alla conseguente ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi e gli atti ad essi connessi.

La vicenda è relativa all'area antistante un'unità immobiliare posta a piano terra di uno stabile sito nel Comune di Adelfia, in via Gobetti, identificato al catasto al fg. 16, part.lla 662, sub 9, acquistata dalla sig.ra Parato dai sigg.ri Magno e Rossano, con atto del 28.06.2011.

Le opere oggetto dei provvedimenti gravati riguardano la realizzazione di due accessi in cortile, di cui uno carrabile, e la trasformazione dello spazio antistante l'immobile in area di uso polivalente anche per sosta e parcheggio.

A fondamento dei provvedimenti impugnati è stata posta la carenza di un valido titolo di disponibilità del muro di cinta, accertata a seguito della segnalazione di altro condomino dello stabile, che ha prodotto agli uffici del Comune lo stralcio del regolamento condominiale, secondo cui le recinzioni sono cose di proprietà comune.

2. - Costituiscono motivi di ricorso:

2. A) Avverso il provvedimento n. 3987 del 7.3.2016:

2. A) 1. - Eccesso di potere per sviamento dell'interesse pubblico per avere l'amministrazione eluso le garanzie predisposte dal legislatore a favore del cittadino con le norme di cui al d.p.r. 380/2001, quale l'accertamento di conformità di cui all'art. 37; contraddittorietà con i precedenti provvedimenti adottati dal Comune; disparità di trattamento; difetto di motivazione per essersi basata su di un regolamento condominiale che la ricorrente assume non essere mai stato approvato.

2. A) 2. - Violazione di legge, più specificamente, dell'art. 1102 c.c.; della l. 241/1990 e ss.mm.ii., in particolare, dell'art. 21 *nonies*, per violazione del termine ragionevole come specificato nel primo comma.

2. B) Avverso l'ordinanza n. 44 del 17.03.2016, prot. 4710 del 17.3.2016

2. B) 1. - Eccesso di potere e violazione di legge, in particolare, degli artt. 33-38 del d.p.r. 380/2001, per avere il provvedimento richiamato l'art. 33 riferito ad interventi che necessitano del permesso di costruire, entro i quali non si colloca l'apertura di un varco in un muro perimetrale, ritenendo al più applicabile l'art. 38 che prevede l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

3. - In data 20.06.2016 si è costituita in giudizio la controinteressata. Sig.ra Nunzia D'Addabbo che ha argomentato a favore della legittimità dei provvedimenti impugnati. Sostiene che con gli interventi contestati sia stata realizzata una variazione di destinazione d'uso negli spazi per cui è causa che pregiudica il godimento della servitù di affaccio, veduta e stillicidio per sciorinamento dei panni, della cui esistenza dà prova richiamando anche l'atto relativo di trasferimento da parte del costruttore dell'immobile attualmente di proprietà della ricorrente. Afferma, depositando copia del relativo verbale di assemblea, che il regolamento di condominio è stato approvato il 31.3.1993 e che le opere contestate sono ad esso contrarie. Aggiunge che in presenza di regolamento di condominio, l'art. 1102 c.c. trova applicazione solo in via residuale.

Specifica che l'apertura del muro condominiale costituisce una innovazione sulle parti comuni del condominio che richiede l'autorizzazione da parte dell'assemblea dei condomini.

4. - Il Comune di Adelfia, regolarmente intimato, non si è costituito in giudizio.

5. - Con ordinanza n. 341 del 24.06.2016 è stata accolta l'istanza cautelare.

6. - All'udienza pubblica del 17 maggio 2017, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. - La ricorrente ha impugnato i provvedimenti - annullamento in autotutela prot. n. 3987 del 7.03.2016 dell'accertamento di conformità ex art. 37 d.p.r. 380/2001 riferito alla pratica edilizia n. 29/2011 e della SCIA prot. 322 dell'11.01.2016, e ordinanza n. 44 del 17.03.2016 di ripristino dello

stato dei luoghi – adottati dal Comune di Adelfia sul presupposto del difetto di titolarità dei richiedenti.

Gli interventi sono relativi alla realizzazione di due accessi, di cui uno carrabile su via Gobetti, nel cortile di una unità immobiliare identificata al catasto al fg. 16, p.lla, 662, sub. 9 e alla modificazione dell'uso polivalente dell'area interna anche per sosta e parcheggio.

I provvedimenti sono stati adottati a seguito di contestazione di una condomina del medesimo stabile, sulla proprietà della recinzione, ritenuta comune sulla base dello stralcio del Regolamento di condominio presentato al Comune.

La ricorrente fonda le proprie censure essenzialmente a) sull'epoca di realizzazione delle opere, che assume essere antecedente alla costituzione del condominio; b) sulla presunta mancata approvazione del Regolamento di condominio prodotto dalla controinteressata e c) sulla funzione della recinzione contestata, ritenuta come volta unicamente a contenere la pertinenza dell'area di sua proprietà esclusiva.

Deduce principalmente la violazione delle garanzie predisposte dal legislatore con il d.p.r. 380/2001 e la L. 241/1990 come modificata dalla L. 124/2015, con specifico riferimento al termine ragionevole di cui all'art. 21 *nonies*.

8. – Il ricorso è infondato.

Il Collegio, ritiene - in tal modo superando, *re cognita plena*, la posizione assunta nella fase cautelare - che l'Amministrazione abbia operato legittimamente ponendo a fondamento dell'annullamento d'ufficio e dei conseguenti atti il profilo della carenza di un valido titolo di disponibilità dell'immobile (muro di cinta), oggetto degli interventi per cui è causa.

8.1. – Le censure della ricorrente non possono essere favorevolmente apprezzate in quanto:

- a) è solo con l'istanza presentata al Comune in data 11.04.2011 che i precedenti proprietari si sono attivati per l'accertamento di conformità degli interventi che comprendono la realizzazione di due accessi nel cortile, di cui uno carrabile riferiti all'immobile per cui è causa. Se ne desume che diviene irrilevante quanto affermato dalla sig.ra Parato circa l'epoca di effettiva realizzazione delle opere attesa la loro pregressa abusività;

- b) risulta depositata in atti copia del verbale di assemblea condominiale del 31.03.1993 di approvazione del Regolamento condominiale che – in quanto costituisce il presupposto di tutta la conseguente attività dell'Amministrazione - rientra nella cognizione di questo Tribunale in via incidentale, ai sensi dell'art. 8 del c.p.a.

Ogni altra questione sulla validità del menzionato Regolamento di condominio è di natura privatistica ed esula, quindi, dalla giurisdizione del giudice amministrativo, così come tutte quelle di riconducibili al diritto di proprietà che debbono, pertanto, essere fatte valere nelle sedi competenti;

- c) dal Regolamento di condominio - su cui il Comune ha fondato l'annullamento in autotutela, sia dell'accertamento di conformità delle opere realizzate, che della SCIA circa la modifica di destinazione d'uso - presentato dalla controinteressata, si evince, all'art. 1 lett. r) che costituiscono "*cose di proprietà comune*" "*le recinzioni ed i cancelli d'ingresso*". Ne consegue che quanto affermato dalla ricorrente circa la funzione del muro di cinta non è idoneo a superare la sua classificazione all'interno delle cose di proprietà comune del condominio.

8.2. – Da quanto appena evidenziato consegue che i provvedimenti adottati dal Comune ed oggetto di gravame assumono i caratteri dell'atto dovuto.

La denunciata violazione delle regole e dei principi che governano l'esercizio del potere di autotutela ed il connesso principio dell'affidamento del privato, non appare meritevole di positiva delibazione. Sia i precedenti proprietari nell'istanza di accertamento di conformità, che la ricorrente nella SCIA hanno, infatti, dichiarato l'assenza della lesione dei diritti dei terzi.

Tali dichiarazioni sono risultate non rispondenti ai contenuti della produzione documentale.

In simili casi anche l'attuale formulazione dell'art. 19 L. 241/1990, frutto di recenti interventi nel senso della liberalizzazione, al comma 6 bis L. 241/1990, consente al Comune di esercitare i propri poteri sanzionatori, prevedendo che «*restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza*

sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dalle leggi regionali».

La giurisprudenza è monolitica nell'affermare che il Comune in sede di istruttoria per il rilascio di un titolo edilizio non è chiamato a svolgere accertamenti complessi, dovendo limitarsi a verificare la sussistenza di un titolo legittimante, posto che l'autorizzazione viene emanata facendo comunque salvi i diritti dei terzi (*ex multis* Cons. Stato, sez. IV, sent. 5587 del 9.12.2015 e apre n. 4571 del 12.12.2011).

Dall'accertamento dell'esistenza di eventuali fattori limitativi, preclusivi o estintivi dello *ius aedificandi* o della piena disponibilità dei beni oggetto dell'intervento consegue per l'amministrazione il dovere di adottare i provvedimenti volti al ripristino della legalità violata. La verifica dell'esistenza di un idoneo titolo sul bene oggetto della richiesta avviene mediante attività che non è diretta a risolvere i conflitti tra i privati ma ad accertare il requisito della legittimazione soggettiva del richiedente (T.A.R. Sicilia, sez. III, sent. 100 del 13.01.2017).

Del resto secondo condivisa giurisprudenza *“l'Amministrazione non può agire in spregio dei principi che tutelano la proprietà privata nei confronti dell'azione amministrativa: principi che sono sanciti dalla Costituzione, ma ormai presidiati anche da un consistente corpus giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo; e che hanno anche un impatto sui profili sostanziali del governo e della gestione del territorio.*

Ragionare diversamente significherebbe non salvaguardare, bensì pregiudicare i principi di buon andamento e del giusto procedimento, dovendosi aver riguardo alle fondamentali garanzie della proprietà. Ed anche il principio di conservazione degli atti si rivela recessivo nella specie, mancando il presupposto fondamentale della legittimazione, neppure sanato a posteriori.

E parimenti recessivo si rivela - in concreto - il principio dell'affidamento” (T.A.R. Lazio, sez. Seconda bis, sent. 1141 del 2.02.2012).

8.3. - Tali principi ancor più valgono con riferimento alla denuncia/segnalazione di inizio attività, che è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato, uno strumento di massima semplificazione quale manifestazione di autonomia privata con cui l'interessato certifica la sussistenza dei presupposti in fatto ed in diritto allegati a presupposto del legittimo esercizio dell'attività segnalata alla P.A.

Presupposto indefettibile perché una DIA/SCIA possa essere produttiva di effetti è la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione, in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta all'Amministrazione spetta comunque il potere di inibire l'attività dichiarata.

La Sezione in recente pronuncia (T.A.R. Bari, sent. 96/2017) ha richiamato, condividendolo, l'orientamento consolidato della giurisprudenza per cui *“non sono evocabili i principi a presidio dell'esercizio dell'ordinario potere di autotutela decisoria, i quali postulano una riconsiderazione dell'interesse pubblico, inesistente nel caso di specie, in cui l'amministrazione ha verificato la carenza ab origine dei presupposti per concludere favorevolmente il procedimento di formazione del titolo edilizio silenzioso.*

L'eliminazione d'ufficio di un titolo abilitativo edilizio, dovuto a fatto dell'interessato (come nel caso in esame), non necessita, peraltro, di un'espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, consistendo questo nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 8 novembre 2012 n. 5691; Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2012 n. 4300) e in considerazione che le affermazioni miranti a considerare il rilievo del decorso del tempo sono tutte imperniate sulla tutela dell'affidamento del privato (si veda, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. I, 25 maggio 2012 n. 3060), ossia una situazione qui non sussistente, stante l'erronea rappresentazione dei fatti proposta al Comune, dovuto proprio a fatto del privato” (*ex multis*, da ultimo, TAR Bari, sez. III, sent. 222 del 9.03.2017, T.A.R. Campania, sez. IV, sent. 5726, del 13 dicembre 2016).

9. - Dalle considerazioni che precedono discende anche il rigetto delle censure articolate avverso la successiva ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, in quanto deve ritenersi provvedimento consequenziale rigidamente vincolato. L'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi è, infatti, *‘in re ipsa’*.

Né può ritenersi legittimamente invocata l'applicazione dell'art. 38 d.p.r. 380/2001. E' sufficiente in proposito rilevare che la peculiarità dell'art. 38 è giustificata essenzialmente dalla necessità di tutela dell'affidamento del soggetto che ha edificato in conformità ad un titolo rivelatosi poi illegittimo. Ma si è già diffusamente argomentato sull'insussistenza, nella vicenda per cui è causa, di alcun legittimo affidamento tutelabile in capo alla ricorrente.

10. – In base alle considerazioni esposte il ricorso va rigettato.

11. - La peculiarità della controversia induce alla integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Viviana Lenzi, Referendario

Cesira Casalanguida, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO