

Pubblicato il 05/02/2018

Sent. n. 60/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 98 del 2017, proposto dai signori Santa Patafio, Giuditta Patafio, Rocco Patafio, Giovanna Patafio, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Ottavio Siclari, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Villini Svizzeri Dir Gulli 5; contro

il Comune di Scilla, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Cozzupoli, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Caprera 25;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

la signora Annelisa Macrì, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Gazzara, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Michele Miccoli in Reggio Calabria, via Sbarre Centrali 124;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 13 del 14 dicembre 2016 del Comune di Scilla recante l'ordine di demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi relativamente alle opere eseguite abusivamente su un fabbricato riportato in catasto al foglio n. 5 particella n. 144

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2017 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'ordinanza n. 13 del 14 dicembre 2016, il Comune di Scilla:

- ha rilevato che con atto n. 33 dell'1 febbraio 1963 era stata autorizzata a favore della signora Giuditta Martello la costruzione di un edificio a due piani fuori terra, alla via San Nicola, nel catasto del Comune di Scilla al fg. 5 p.lla 144;

- ha constatato che, a seguito di sopralluogo effettuato dai Carabinieri di Scilla su denuncia della signora Annelisa Macrì, era stato accertato che l'immobile aveva una diversa consistenza rispetto a quanto originariamente autorizzato;

- ha contestato che tale difformità consiste nella realizzazione di un ulteriore piano e di un terrazzo con abbaino in zona sottoposta a vincolo paesaggistico e sismico;

- ha ordinato agli attuali proprietari Santa Patafio, Giuditta Patafio, Rocco Patafio, Giovanna Patafio, di procedere alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi, entro 90 giorni.

2. Avverso tale atto propongono ricorso i signori Patafio con quattro motivi di censura.

2.1 Con il primo motivo, i ricorrenti deducono la violazione per mancata applicazione, dell'art. 221 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265.

Secondo la prospettiva dei ricorrenti, la circostanza che in data 30 marzo 1966 fosse stato rilasciato dal Sindaco di Scilla certificato di abitabilità per un immobile della consistenza di nove vani, consente di ritenere che l'opera edilizia sia conforme al titolo originariamente rilasciato per la sua realizzazione.

L'art. 221 del R.D. 1265 del 1934, vigente all'epoca in cui il fabbricato fu costruito, infatti, espressamente subordinava il rilascio del certificato di abitabilità alla verifica della regolarità urbanistica del manufatto.

2.2 Con il secondo motivo di ricorso, è dedotto il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e contraddittorietà.

Rilevano i ricorrenti che il provvedimento repressivo adottato dal comune di Scilla non tiene conto delle risultanze che emergono dalla dichiarazione di abitabilità del 1966 nonché del verbale di accertamento e classamento eseguito il 5 marzo 1965 dall'UTE di Reggio Calabria dal quale si evince che il fabbricato, all'epoca, consisteva, al pari di oggi, di 4 elevazioni f.t.; e più esattamente: "Piano T -I - II - III".

2.3 Con il terzo motivo di ricorso, i signori Patafio deducono il vizio di eccesso di potere per illogicità in quanto il Comune non ha condotto una adeguata istruttoria finalizzata a verificare la eventuale sussistenza di ulteriori titoli autorizzatori originari o in sanatoria relativi alla edificazione del terzo e quarto piano.

A fronte della esistenza di attestazioni (quella sullo stato di abitabilità e quella rilasciata dall'UTE) che riferiscono l'esistenza di un immobile di nove vani, l'amministrazione avrebbe dovuto compiere ogni attività utile alla ricostruzione delle vicende edilizia del fabbricato.

2.4 Con il quarto motivo di ricorso, è dedotto ulteriormente il vizio di eccesso di potere in quanto l'amministrazione ha richiamato, come violate, norme vincolistiche relative alla tutela del paesaggio ed alla sicurezza sismica che sono state adottate in epoca successiva alla data di realizzazione dell'intero fabbricato.

2.5 Infine, con il quinto motivo di ricorso, i ricorrenti deducono la violazione del principio del legittimo affidamento poiché per circa cinquanta anni, l'amministrazione si è astenuta dal rilevare la illegittimità edilizia del fabbricato.

3. Si è costituito il Comune di Scilla il quale ha eccepito in via preliminare la inammissibilità del ricorso in quanto esso non è stato notificato alla controinteressata Annelisa Macrì, autrice dell'esposto dal quale è stata avvita l'attività di verifica della regolarità urbanistica del manufatto.

Nel merito, il Comune ha chiesto che il ricorso sia respinto.

Si è costituita con intervento *ad opponendum* la signora Annelisa Macrì.

Alla pubblica udienza del 20 dicembre 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Deve essere prioritariamente scrutinata la eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa del Comune.

Tale eccezione è infondata.

Il Collegio condivide e fa proprio l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui "*l'autore di un esposto o di una segnalazione all'Amministrazione non assume necessariamente la veste di controinteressato nel giudizio contro l'annullamento in via di autotutela di un provvedimento amministrativo, anche se all'esposto e al suo autore la P. A. - come nel caso di specie- faccia esplicito riferimento nel provvedimento impugnato. Infatti, l'annullamento adottato nell'esercizio del potere di autotutela è provvedimento emesso per il raggiungimento di finalità di pubblico interesse, rispetto alle quali vanno considerati estranei i soggetti autori di esposti o di segnalazioni, i quali potranno semmai intervenire volontariamente "ad opponendum" nel giudizio non quali titolari di un interesse*

sostanziale alla conservazione dell'atto impugnato, ma quali portatori di un interesse di mero fatto, mediato e riflesso" (cfr. Cons. St., Sez. VI, sent. 4582/15; Sez. V, 18 novembre 2011, n. 6074; Sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7417; Sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5411).

5. Nel merito, le censure proposte sono infondate.

5.1 Va in primo luogo evidenziato come non possano assumere rilevanza ai fini della valutazione della legittimità della edificazione, né l'attestato di abitabilità né, la certificazione rilasciata dall'UTE. Con riferimento alla funzione dell'attestato di abitabilità, essa non coincide con quella di accertamento della regolarità edilizia dell'immobile.

Con il rilascio del certificato di abitabilità, infatti, l'amministrazione non attesta la conformità urbanistica ed edilizia del fabbricato ma unicamente la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente (cfr. Tar Milano, sent. 2157 del 2013).

In particolare, l'art. 221 del R.D. 1265 del 1934, nella sua formulazione letterale, subordina il rilascio dell'autorizzazione alla abitabilità dell'immobile alla verifica della corrispondenza di quanto realizzato con quanto oggetto del progetto approvato ma ciò con riferimento alla necessità che le abitazioni siano effettivamente realizzate secondo gli standard igienico sanitari che possano garantire la salubrità dei luoghi a la tutela della salute degli occupanti.

Analogamente, non può ritenersi che l'accatastamento dell'immobile possa equivalere ad un accertamento della regolarità edilizia dell'opera.

L'accertamento catastale, infatti, verifica solo la corrispondenza tra lo stato di fatto dell'unità immobiliare ed i relativi dati catastali nonché della corrispondente planimetria.

Esso rileva ai fini fiscali ma non anche ai fini della regolarità urbanistica.

Il primo motivo di ricorso va, pertanto, respinto.

5.3 Il secondo, il terzo ed il quinto motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente per la evidente connessione delle dedotte censure.

Essi sono infondati.

Si è già avuto modo di chiarire al precedente punto 5.1 come la esistenza di documentazione catastale e sanitaria descrittiva di un certo stato dei luoghi, non possa costituire un elemento di valutazione della regolarità urbanistica del manufatto.

Ciò posto, non può ravvedersi alcun vizio di contraddittorietà nell'agire della amministrazione che ha adottato il provvedimento di demolizione a seguito della verifica della difformità tra il titolo edilizio a suo tempo rilasciato a favore della interessata e l'attuale stato dei luoghi.

L'amministrazione, di contro, attuando pienamente il principio di imparzialità e buon andamento, ha proceduto – sia pure con esito negativo - a verificare l'esistenza di domande di condono o di sanatoria proposte dai successivi proprietari dell'immobile.

Tanto si evince dalla lettura del provvedimento impugnato in cui l'amministrazione ha dato atto che: "agli atti d'Ufficio non risultano essere state presentate richieste di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 380/200; ai sensi del d. lgs. 42/04 e della legge 64 del 2 febbraio 1974 e n. 1086 del 5 novembre 1971".

Anche con riguardo alla dedotto profilo di violazione del principio di affidamento, la censura di eccesso di potere non è condivisibile.

Questa Sezione ha più volte ribadito il principio secondo cui il decorso del tempo non è in grado di incidere sulla legittimità dell'opera e di consentire la conservazione di quanto è stato realizzato in violazione della legge.

Sia la legislazione amministrativa, sia quella penale sono da tempo basate sul principio per cui costituisce reato la realizzazione di un immobile, in assenza del relativo titolo abilitativo (v. ora l'art. 44 del testo unico approvato con il d.P.R. n. 380 del 2001), sicché - se non altro per questo profilo - non è radicalmente ipotizzabile che possa esservi un tale affidamento legittimo sulla mancata applicazione delle leggi dello Stato. (Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2781; Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2038)".

5.4 Il quarto motivo di ricorso è infondato.

Nella specie, le doglianze dei ricorrenti si fondano sulla circostanza che l'amministrazione ha erroneamente indicato, ai fini della verifica di legittimità del manufatto, l'esistenza di un vincolo paesaggistico.

Questo, essendo stato imposto con decreto ministeriale del 1973, in epoca successiva alla edificazione, non potrebbe costituire parametro di verifica della legittimità dell'opera la cui costruzione risale all'anno 1963.

Tali deduzioni non possono essere condivise.

In primo luogo, in punto di fatto, non è emerso nel corso del giudizio, né è stato dedotto, alcun concreto elemento in base al quale si dovrebbe ritenere che gli abusi in questione siano stati realizzati con certezza prima della imposizione del vincolo paesaggistico.

In secondo luogo, il riferimento alla presenza sull'area del vincolo paesaggistico non ha avuto alcuna specifica rilevanza, ai fini dell'emanazione del contestato ordine di demolizione.

Questo, infatti, è stato emanato in ragione della accertata sussistenza di abusi sotto il profilo edilizio ed ha richiamato la esistenza sull'area del vincolo paesaggistico per rimarcare come sussistesse un ulteriore specifico interesse pubblico per disporre la demolizione degli abusi: poiché per la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato (per tutte, Ad. Plen., sent. n. 8 del 2017) in presenza di abusi edilizi il Comune deve emanare l'ordine di demolizione, avente natura vincolata, di certo non inficia tale ordine l'osservazione che, *ad abundantiam*, rileva come l'area sia anche sottoposta a vincolo paesaggistico.

In terzo luogo, il Comune deve tenere sempre conto del vincolo paesaggistico sussistente sull'area quando si tratti di adottare misure repressive di abusi edilizi: tale principio si applica non solo quando si tratti della valutazione di istanze di sanatoria o di condono (risultando irrilevante il fatto che tale vincolo sia successivo o antecedente alla data di realizzazione delle opere: Ad. Plen., sent. n. 20 del 1999), ma anche quando si tratti dell'emanazione del dovuto ordine di demolizione.

6. Sussistono i presupposti per la integrale compensazione della spese tra tutte le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso n. 98 del 2017, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del presente giudizio

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Angela Fontana, Referendario, Estensore

Donatella Testini, Referendario

L'ESTENSORE

Angela Fontana

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO