

Pubblicato il 25/09/2018

Sent. n. 1604/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 388 del 2014, proposto da Alessio Crispo, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Sciumbata, domiciliato presso la Tar Segreteria in Catanzaro, via De Gasperi, 76/B;

contro

Comune di Catanzaro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Saitta, con domicilio eletto presso lo studio Fausto Colosimo in Catanzaro, via Milano,15;

sul ricorso numero di registro generale 1377 del 2012, proposto da Alessio Crispo, Antonio Crispo, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Aiello, Luigi Sciumbata, domiciliato presso la Tar Segreteria in Catanzaro, via De Gasperi, 76/B;

contro

Comune di Catanzaro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Saitta, con domicilio eletto presso lo studio Gregorio De Vinci in Catanzaro, Cittadella Regionale Località Germa;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 388 del 2014:

per l'annullamento

dell'ordinanza n 57/13 emessa dal Comune di Catanzaro di demolizione opere abusive..

quanto al ricorso n. 1377 del 2012:

del provvedimento n 90422/12 con il quale e' stato annullata la concessione edilizia in sanatoria;

del ordinanza n. 44 del 12.12.2012 di divieto di prosecuzione dell'attività svolta nell'esercizio commerciale sito al Vicolo Vincenzo Gattoleone con ingresso esterno n. 135.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Catanzaro e di Comune di Catanzaro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2018 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 1377/2012 R.G., integrato da motivi aggiunti, Alessio ed Antonio Crispo impugnano: a) il provvedimento n. 90422/12 (impugnato con ricorso principale), con il quale,

relativamente ad un immobile sito in Catanzaro, in vicolo Vincenzo Gattoleto n. 135, sono stati annullati la concessione edilizia in sanatoria n. 94087/2008 ed il relativo certificato di agibilità; b) l'ordinanza n. 44 del 12.12.2012 (impugnata con motivi aggiunti) di divieto di prosecuzione dell'attività commerciale svolta nel predetto immobile.

In particolare, deducono:

- eccesso di potere per sviamento, avendo agito la P.A. non nel perseguimento di un interesse pubblico, quanto piuttosto per assecondare l'interesse di un privato cittadino, contestualmente dipendente comunale, ricoprendo quest'ultimo la funzione di vigile urbano;
- eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti, violazione del principio di imparzialità ed eguaglianza dei cittadini;
- violazione di legge in relazione all'art. 35 L. 47/85, violazione dell'affidamento della ditta istante (Crispo Antonio) e dei terzi aventi causa da quest'ultimo, quali Crispo Alessio e la banca mutuataria;
- assenza di un interesse pubblico preminente all'annullamento. Violazione di legge in relazione all. 21 nonies L.241/90;
- violazione della L. 241/90 sotto diversi profili.

Resiste il Comune di Catanzaro.

Con ordinanza n. 92/2013, il Tribunale ha disposto una verifica ex art. 66 c.p.a., a cura della Regione Calabria, diretta ad accertare con precisione la data di costruzione dell'immobile in questione.

L'Ing. Droise, in qualità di funzionario delegato, nella relazione depositata in atti, ha attestato che l'opera assentita con la concessione edilizia in sanatoria annullata è stata realizzata successivamente alla presentazione della domanda di sanatoria stessa, e comunque successivamente all'anno 2001.

Con ricorso iscritto al n. 388/2014 R.G., il solo Crispo Alessio impugna l'ordinanza dirigenziale n. 57 del 2013, con la quale il Comune di Catanzaro, a seguito dell'annullamento della concessione edilizia in sanatoria, gli ha intimato la demolizione, entro 90 giorni, del fabbricato di sua proprietà, destinato ad attività commerciale, ubicato in vicolo Vincenzo Gattoleto n. 135.

Deduce che l'impugnata ordinanza di demolizione sarebbe inficiata, in via derivata, dai medesimi vizi da cui sarebbe affetta l'ordinanza dirigenziale n. 90422 del 2012, di annullamento della concessione edilizia in sanatoria, impugnata con separato ricorso n.1377/2012 R.G.

All'udienza del 25 settembre 2018, le due cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

I due ricorsi sono connessi e devono essere riuniti.

Risulta in atti che, nel 1987, Crispo Antonio ha presentato al Comune di Catanzaro un'istanza di condono ai sensi della L. 47/85, al fine di sanare l'immobile realizzato abusivamente alla via Gattoleto n. 135, identificato catastalmente al fl. 5, part. 333, sub. 10.

Al riguardo, il Comune ha dapprima rilasciato la concessione edilizia in sanatoria in data 27.10.2008 n. 94087, che poi ha però annullato in autotutela, con ordinanza dirigenziale 28.11.2012. n. 90422, a seguito di accertamenti successivi, effettuati a seguito di denuncia presentata da Furriolo Salvatore.

Quindi, con ordinanza n. 44 del 12.12.2012, impugnata con motivi aggiunti, è stato fatto divieto a Crispo Alessio (che nel frattempo ha acquistato l'immobile oggetto di causa) di proseguire l'attività commerciale svolta nello stesso immobile, in quanto privo di titolo edilizio.

Poiché quest'ultimo atto è stato impugnato per vizi derivati dall'illegittimità dell'annullamento in autotutela della concessione in sanatoria e del certificato di agibilità, ai fini della valutazione del merito del complessivo gravame, è preminente la trattazione sulla legittimità dell'ordinanza n. 90422/2012 (di annullamento della concessione edilizia in sanatoria), poiché la legittimità, o meno, di quest'ultima comporta la legittimità, o meno, dell'ordinanza n. 44/2012.

A tal proposito, va osservato che la domanda di condono presentata da Crispo Antonio, per poter essere accolta, deve avere ad oggetto un'opera ultimata, sia pure abusivamente, entro la data del 1° ottobre 1983, come prescritto dall'art. 31 della L. 47/1985, con la precisazione che "si intendono

ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente”.

Dunque, il presupposto indispensabile per potersi avvalere dei benefici della legge suddetta è ravvisabile nell’ultimazione dei lavori di costruzione entro la data del 1° ottobre 1983.

Detta circostanza è stata però confutata, con argomentazioni condivisibili, dal verificatore ing. Antonio Droise, il quale ha attestato che l’opera è stata realizzata addirittura dopo la presentazione della domanda di sanatoria e comunque successivamente all’anno 2001 e che l’immobile, a quell’epoca, era di dimensione differente rispetto allo stato rappresentato in progetto.

Questo, sulla scorta delle aerofotogrammetrie acquisite presso l’Amministrazione e delle immagini presenti sul programma Google Earth, i cui fotogrammi costituiscono prove documentali pienamente utilizzabili anche in sede penale (cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 settembre 2017 n. 48178).

Per altro, a fronte di ciò, parte ricorrente non ha fornito alcuna dimostrazione contraria, almeno in ordine alle effettive dimensioni dell’immobile ed all’epoca del suo completamento, lamentando soltanto l’inattendibilità della verifica suddetta; quando invece incombe sul ricorrente, che agisce e afferma, la prova documentata dell’antiorità, rispetto alla data finale prevista dalla legge sul condono edilizio, dell’ultimazione dei lavori abusivi. In mancanza di tale prova, la tesi dell’amministrazione sorregge adeguatamente la legittimità del diniego di condono impugnato (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 20 novembre 2012 n. 4638).

Opera, quindi, nella fattispecie, il pacifico principio secondo cui, allorquando una concessione edilizia in sanatoria sia stata ottenuta in base ad una falsa, o comunque erronea, rappresentazione della realtà materiale, è consentito alla P.A. esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l’atto, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente in *re ipsa* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 2013 n. 39).

Donde, l’annullamento anche del certificato di agibilità, che non può essere rilasciato per fabbricati abusivi e non condonati (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 marzo 2018 n. 1458).

La definizione sfavorevole del ricorso principale n. 1377/2012 determina, infine, anche il rigetto del ricorso n. 1388/2014.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna in solido i ricorrenti al pagamento delle spese del processo in favore del Comune di Catanzaro, liquidato in complessivi euro 1.500,00, oltre accessori ed al pagamento del compenso del verificatore, liquidato in complessivi euro 1.500,00, oltre accessori.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente, Estensore

Arturo Levato, Referendario

Silvio Giancaspro, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO