

**Pubblicato il 24/10/2018**

**Sent. n. 564/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 454 del 2009, proposto da Rita Casi, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Busiri Vici e Matteo Frenguelli, con domicilio eletto presso lo studio Mario Busiri Vici in Perugia, via Cesarei, 4;

contro

Comune di San Giustino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Loriano Maccari, con domicilio eletto presso lo studio Paolo Fantusati in Perugia, viale Centova, 6;

Dirigente del Servizio Edilizia e Ambiente;

nei confronti

Provincia di Perugia;

per l'annullamento

previa sospensiva

1) dell'ordinanza prot. 9010 del 23.06.2009 (notificata in data 4.07.09) con la quale il responsabile del Servizio Edilizia ed Ambiente del Comune di San Giustino ordinava la demolizione di un "manufatto tettoia rimessa in corso di adeguamento sismico..." entro il termine di 90 giorni con avvertimento che, in difetto, si sarebbe proceduto all'acquisizione del bene e dell'area di sedime al patrimonio comunale;

2) di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale con particolare riferimento al verbale (ove effettivamente redatto) di cui al sopralluogo eseguito in data 11.11.08, mai partecipato alla ricorrente, all'ordinanza di sospensione lavori prot. n. 16830 del 15.11.2008; all'ordinanza di sospensione prot. 6513 del 8.05.09.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giustino;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1.-Espone l'odierna ricorrente di aver realizzato prima del 1 ottobre 1983, in assenza di titolo edilizio, una tettoia di mt. 29,80 x 4,98 ed altezza massima di mt. 4,50 su area contraddistinta catastalmente al foglio 49 particella 260 nonché alcune modifiche ad immobile preesistente consistenti nella

realizzazione di una dispensa al primo piano e di aver richiesto il condono di cui alla legge 47/1985, poi rilasciato il 24 gennaio 1994.

Con provvedimento del 9 gennaio 2003 il Comune ha annullato in autotutela il suddetto titolo a sanatoria, ravvisando difformità tra il progetto depositato presso il Comune e quello depositato presso la Provincia, oltre dichiarazione sostitutiva non veritiera quanto alla data di realizzazione del locale adibito a dispensa.

Con atto prot. 14091 del 22 settembre 2008 il Responsabile del Servizio Edilizia ha revocato il suddetto annullamento, confermando il condono ma subordinandone l'efficacia alla realizzazione di opere di adeguamento sismico secondo il progetto depositato in Provincia il 13 agosto 2008 con le dimensioni planimetriche e altezza massima indicate nell'elaborato di progetto.

Con ordinanza prot. 9010 del 23 giugno 2009, preceduta il 15 novembre 2008 dalla sospensione dei lavori, il Comune ha intimato alla ricorrente la demolizione della tettoia stante la mancata realizzazione dei suesposti lavori di adeguamento sismico e dunque l'inefficacia del titolo a sanatoria. Con l'intestato ricorso la sig.ra Casi impugna la suddetta ordinanza, unitamente al verbale di sopralluogo, deducendo motivi così riassumibili:

I. Violazione degli artt. 31 D.P.R. 380/2001 e 6 L.R. Umbria 21/2004, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, contrasto con precedenti provvedimenti, sviamento: il provvedimento impugnato sarebbe evidentemente affetto da difetto di istruttoria affermandosi nel verbale di sopralluogo, testualmente, che i pilastri "sembrano di altezza superiore a quella indicata in progetto" senza nemmeno alcuna misurazione; sarebbe del tutto erroneo il riferimento da parte dell'Amministrazione all'altezza indicata nelle planimetrie catastali depositate con l'istanza di condono che ha come noto valenza di altezza media e comunque non assoluta;

II. Violazione sotto altro profilo delle norme di cui all'art. 31 D.P.R. 380/2001 e dell'art. 6 L.R. 21/2004; violazione dell'art. 32 L.R. Umbria n. 1/2004; eccesso di potere per illogicità macroscopica, sviamento della causa tipica dell'atto: anche volendo ipotizzare una variazione dell'altezza, essa di per sé non potrebbe generare un organismo edilizio integralmente diverso; anche la sanzione applicata sarebbe illegittima dal momento che sussistevano gli estremi per una riduzione in pristino ai sensi dell'art. 8 L.R. 21/2004; non vi sarebbe comunque "totale difformità" in considerazione del solo aumento dell'altezza interna e di volumetria ma senza aumento di piani;

III. Violazione dell'art. 42 Cost., eccesso di potere per ingiustizia manifesta, macroscopica illogicità, sviamento: il provvedimento gravato sarebbe gravemente lesivo dello "*ius aedificandi*", con comportamento del tutto "ondivago" serbato dal Comune, con un condono prima rilasciato, annullato, confermato e poi ritenuto inefficace.

Si è costituito il Comune eccependo l'inammissibilità per carenza di interesse, sia per non essersi la ricorrente attivata per l'avveramento della condizione apposta nel titolo a sanatoria, essendo i lavori ivi previsti iniziati ma non finiti, sia per la mancata impugnazione del provvedimento prot. n. 14091 nella parte in cui contiene le prescrizioni; rappresenta inoltre l'intervenuta definitività dei provvedimenti di rigetto della sanatoria e di annullamento in autotutela.

Alla camera di consiglio del 10 febbraio 2010, con ordinanza n. 21/2010 è stata accolta la domanda incidentale cautelare.

All'udienza pubblica di smaltimento del 25 settembre 2018, uditi i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1.-E' materia del contendere la legittimità dell'ordinanza datata 23 giugno 2009 con cui il Comune di San Giustino ha ordinato alla ricorrente, in qualità di proprietaria, la demolizione di una tettoia (di dimensioni mt. 29,80 x 4,98 x mt. 4,50) realizzata senza titolo edilizio.

2.- Il ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato.

3. - Giova in punto di fatto evidenziare che i lavori di adeguamento sismico indicati nel provvedimento del 22 settembre 2008 di conferma del condono edilizio, quale vera e propria

“*condicio iuris*” per l’efficacia della sanatoria, non risultano essere stati completati, a prescindere dalle cause, del tutto irrilevanti nell’ambito del presente giudizio, ed in ogni caso non dipendenti da fatto imputabile all’Amministrazione.

4. - Ciò determina, all’evidenza, l’inefficacia del condono ottenuto nel 1994 per mancato avveramento della condizione apposta e la conseguente abusività della tettoia e degli ulteriori opere ivi previste, a prescindere da qualsivoglia profilo inerente la legittimità del provvedimento del 22 settembre 2008, del tutto inoppugnato e della condizione sospensiva ad esso apposta.

Al riguardo è sufficiente incidentalmente evidenziare, in considerazione della irretrattabilità delle posizioni giuridiche, come la giurisprudenza - seppur con qualche incertezza - tenda ad ammettere l’apposizione ai titoli edilizi oltre che di prescrizioni di vere e proprie condizioni, purché strettamente inerenti alle modalità realizzative dell’intervento ed oggettivamente giustificate da interessi di carattere pubblicistico (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8533; id. sez.V, 5 marzo 2012, n. 1259). Nel caso di specie la mancata realizzazione delle opere di adeguamento sismico rientra entro i suindicati presupposti, senza che possa rilevare il mero inizio dei lavori, posto che l’elemento accidentale apposto al titolo consisteva nella realizzazione ovvero nel completamento, non avvenuto peraltro - in assenza di un termine apposto all’avveramento della condizione - a distanza di tempo più che congrua, non tollerando l’ordinamento incertezze temporali nella trasformazione edilizia e urbanistica del territorio.

5. - Tanto premesso, vanno dichiarate inammissibili per difetto di interesse le doglianze di cui al I e II motivo.

Parte ricorrente veicola le proprie doglianze esclusivamente nei confronti della asserita erroneità dei rilievi effettuati dal Comune circa la non rispondenza dei lavori di adeguamento sismico rispetto a quanto assentito, senza tuttavia contestare l’elemento, del tutto dirimente, del non completamento dei lavori stessi posto a fondamento del potere ripristinatorio.

Ciò determina l’inammissibilità del gravame in “*parte qua*”, non potendo la ricorrente ricavare alcuna utilità dall’accoglimento di tali censure, in quanto del tutto non idonee a determinare l’annullamento dell’ordinanza ripristinatoria impugnata.

6. - Risultano prive di pregio tutte le altre doglianze.

6.1. - La circostanza della conclamata abusività della tettoia nella sua interezza legittima l’esercizio del potere ripristinatorio ai sensi dell’art. 6 della L.R. 21/2004, potere come noto, oltre che vincolato, caratterizzato da assoluta doverosità (*ex multis* Consiglio di Stato Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 9) senza che abbia rilievo la generica violazione dello “*ius aedificandi*” dovendo esso conformarsi alla normativa urbanistico edilizia nell’interesse generale (Corte Europea dei diritti dell’uomo, sez. V, 21 aprile 2016, n. 46577/15 Ivanova e Cherkezov c. Bulgaria).

6.2. - Il denunciato comportamento “ondivago” dell’Amministrazione comunale in merito al giudizio di condonabilità o meno delle opere in questione potrà tutt’al più rilevare ai fini di una eventuale azione risarcitoria, ove si ritenga leso l’affidamento in merito alla legittimità dell’azione amministrativa, secondo i presupposti sostanziali e processuali di legge.

7. - Per i suesposti motivi il ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Le spese seguono la soccombenza secondo dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile ed in parte respinto.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di San Giustino, in misura di 1.500,00 (millecinquecento//00) euro, oltre accessori di legge.

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

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

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore  
Enrico Mattei, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE  
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO