

**Pubblicato il 10/01/2019**

**Sent. n. 56/2019**

**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 1127 del 2018, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dagli Avv.ti Gianfranco Gatto ed Emilio Luigi Di Cianni, domiciliati presso le rispettive caselle pec emilioluigi.dicianni@avvocaticosenza.it e avv.gianfrancogatto@pec.teamcare.it, ex art. 25 c.p.a. contro

Comune di Fiumefreddo Bruzio non costituito in giudizio;  
nei confronti

[omissis] non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- dell'ordinanza n. 17/2018 recante numero di Prot. 2402, notificata al ricorrente in data 22.05.2018;

- nonché di ogni altro atto presupposto, preordinato, consequenziale e comunque connesso, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2018 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il sig. [omissis] ha impugnato l'ordinanza di demolizione in epigrafe indicata con cui il Comune di Fiumefreddo Bruzio, ai sensi dell'art. 34 DPR n. 380/2001, ha ordinato la demolizione di talune *“opere abusive, in quanto realizzate su parti comuni senza il necessario assenso dei comproprietari, sulla particella n. 25 del foglio n. 7, sub 1 e 3”*.

A sostegno del gravame, parte ricorrente ha operato la ricostruzione della vicenda fattuale, appresso sintetizzata, che ha preceduto l'adozione del provvedimento oggetto di gravame.

In data 12 settembre 2016 il sig. [omissis] presentava una SCIA (n. 29) con cui segnalava l'esecuzione di lavori su un immobile sito in Fiumefreddo, contraddistinto al catasto al foglio [omissis], particella [omissis] sub. [omissis] e particella [omissis] consistenti, per come è dato evincere nella relazione tecnica allegata, nella *“FUSIONE DI UNITA' IMMOBILIARI, REALIZZAZIONE DI UN GARAGE AI SENSI DELLA LEGGE 122/89 NONCHE' LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE SU TUTTO IL FABBRICATO”*.

Al subalterno n. 1, corrispondente al piano terra di proprietà del ricorrente per 8/9 e della sorella [omissis] per 1/9, si proponeva di estrapolare la quota di proprietà della sorella, ritenuta corrispondente a mq 19,22, creando un vano con accesso dal giardino esterno, in maniera da renderlo indipendente dal resto del fabbricato. Al subalterno n. 2, sarebbe stata demolita la scala esterna, chiudendola ed inglobandola nell'edificio.

Nella particella n. 171, di proprietà esclusiva del sig. [omissis], sarebbe stato realizzato un garage interrato ai sensi della Legge n. 122/89 (Tognoli) al fine di servire l'unità immobiliare in posti auto coperti.

Con prot. 5426 del 24 ottobre 2017, il Comune di Fiumefreddo Bruzio sospendeva il titolo abilitativo e richiedeva integrazioni, concedendo termine di 30 gg per il deposito della documentazione mancante. In particolare, l'ente richiedeva informazioni in merito alla titolarità esclusiva o meno dell'immobile oggetto di intervento in capo al sig. [omissis], evidenziando come, in caso di proprietà comune, mancasse l'assenso di tutti i soggetti aventi diritto.

A fronte di tale sospensione il ricorrente, pur contestandone la validità per decorrenza dei termini di cui all'art. 19 comma 3 L. n. 241/90, con prot. 5489 del 26.10.17, produceva documentazione integrativa.

Con nota prot. 5846 del 16.11.2017, il Comune riteneva di confermare il provvedimento di sospensione in considerazione del fatto che l'area oggetto di intervento ricade in zona omogenea B2.01, per cui non sarebbero stati ammessi interventi di ristrutturazione ma solo di manutenzione, nonché in ragione della mancata presentazione dell'atto di assenso da parte della comproprietaria dell'immobile oggetto di intervento, sorella del ricorrente.

In data 24.11.2017, il ricorrente depositava una segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria, al dichiarato fine di completare, in applicazione delle disposizioni normative di cui alla L.R. n. 21 del 04.08.10 (cd. piano casa), i lavori già iniziati con la precedente Scia a carico dei beni di esclusiva proprietà. In particolare, il ricorrente segnalava la realizzazione, in luogo del garage, di una cantina nonché la totale demolizione della scala esterna che sarebbe stata ricostruita.

In data 05.12.2017 il Comando di Polizia Municipale del Comune di Fiumefreddo Bruzio effettuava un sopralluogo nel corso del quale -premessi l'intervenuto annullamento della scia n. 29/2016 per effetto della nota prot. n. 6035 del 30.11.2017- veniva constatata l'esecuzione dei lavori della scala esterna e del locale interrato rispetto ai quali il ricorrente esibiva, quale titolo di legittimazione, la scia in sanatoria del 24.11.2017.

Nel corso di un secondo sopralluogo, eseguito in data 20.12.2017, veniva accertato che all'interno dell'appartamento posto al piano terra erano stati realizzati dei lavori di ristrutturazione, consistenti nel riallacciamento degli impianti elettrici, idrici e sanitari, rifacimento della pavimentazione interna, nella demolizione di alcune tramezzature interne al fine di ricavare due nuovi vani, creazione di un nuovo vano porta, modifica di un vano porta esterno in un vano finestra, apertura di un nuovo vano porta. Quale titolo legittimante tali ulteriori lavori, il ricorrente produceva la scia del 12.09.2016.

Successivamente, il Comune si determinava a notificare l'ordinanza oggetto di causa (n. 17/2018; Prot. 2402), con la quale, ai sensi dell'art. 34 DPR n. 380/2001, veniva ordinata la demolizione "*delle suddette opere abusive, in quanto realizzate su parti comuni senza il necessario assenso dei comproprietari, sulla particella n. 25 del foglio n. 7 sub 1 e 3, ed il ripristino dello stato dei luoghi*". Avverso tale provvedimento sanzionatorio, il ricorrente ha proposto l'odierno gravame affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

*"a) Violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per illogicità della motivazione, difetto assoluto e carenza di istruttoria e contraddittorietà dell'atto, tra provvedimenti e più parti dello stesso provvedimento, eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, mancanza di elementi essenziali dell'atto amministrativo, inesistenza dei presupposti, della motivazione e della ragionevolezza".*

L'amministrazione avrebbe dovuto meglio indicare le singole opere da demolire e ciò non soltanto in considerazione dell'erronea indicazione del sub 3 relativo alla particella n. 25 del foglio 7 (identificativo di un terreno in corte comune) ma anche del fatto che molte di quelle effettuate

all'interno dell'immobile, per la loro modesta e limitata consistenza, avrebbero potuto essere oggetto di edilizia libera.

Tale deficit motivazionale renderebbe oscuro il provvedimento sanzionatorio, di fatto rendendolo non eseguibile.

*“b) Violazione degli artt. 3, 19 e 21 nonies della L. n. 241 del 1990, eccesso di potere per carenza e/o travisamento del presupposto, difetto di istruttoria, contraddittorietà, omessa e/o inadeguata motivazione, dal momento che nessun provvedimento è stato emesso nei successivi 30 giorni dalla protocollazione della SCIA, ciò avrebbe dato luogo alla formazione di un atto tacito di diniego del provvedimento inibitorio, con la conseguente illegittimità dell'ordinanza di demolizione successivamente adottata”.*

Le opere edilizie oggetto del provvedimento gravato non sarebbero abusive poiché legittimamente realizzate in forza di segnalazioni certificate di inizio attività (del 12.09.2017 e 24.11.2017) rispetto alle quali il comune non avrebbe previamente esercitato –così come invece avrebbe dovuto- il potere inibitorio. Tale potere, infatti, avrebbe dovuto precedere l'adozione dell'ordine di demolizione ed essere attivato nei termini di cui all'art. 19 commi 3 e 6 bis l. n. 241/90, ossia entro 30 giorni dalla presentazione delle segnalazioni certificate, ovvero nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 21 nonies l. n. 241/90 (art. 19 comma 4 l. n. 241/90).

*“d) Violazione degli artt. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001, degli artt. 3 e 6 della L. n. 241 del 1990, eccesso di potere per falso presupposto, travisamento, irragionevolezza, carenza di istruttoria e inadeguata motivazione; l'opera in questione risulta legittima, alla luce del contenzioso civile di divisione in corso e della previsione nel progetto della Scia n. 3977 in data 12.09.16 a beneficio della sig.ra Buonafortuna Rosa di una superficie specifica ed indipendente dal resto del fabbricato pari a mq 19,22 corrispondente alla sua quota di un 1/9 con creazione di un vano autonomo con accesso personale dal giardino esterno”.*

Il Comune non avrebbe potuto addurre a fondamento dell'ordine di demolizione la comproprietà degli immobili oggetto delle segnalazioni certificate e, quindi, la mancata produzione dell'atto di assenso da parte della sorella comunista, trattandosi di mere questioni civilistiche rispetto alle quali quest'ultima avrebbe avuto la possibilità di tutelarsi secondo le previsioni di legge.

*“e) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22 e 37 del D.P.R. n. 380 del 2001, eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento, falso presupposto, illegittimità e difetto motivazione, anche in relazione alla consistenza dell'intervento, trattandosi di una modesta ristrutturazione e pertanto difetterebbe, nella fattispecie, addirittura il requisito della SCIA, con conseguente esclusione della sanzione demolitoria”.*

L'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi risulterebbe illegittima anche in considerazione della consistenza dell'intervento eseguito al piano terra (oggetto di proprietà comune) che per la sua portata modesta –trattandosi di lavori, consistenti nel rifacimento degli impianti elettrici e sanitari, nella demolizione di alcune tramezzature, nel rifacimento del pavimento interno, nella creazione e nell'apertura di un vano porta, nella modifica di un vano porta esterno in un vano finestra- sarebbero potuti rientrare nel campo della cd edilizia libera.

*“f) Violazione di legge dell'art. 3, L. 7 agosto 1990, n. 241, carenza di motivazione, eccesso di potere”.*

L'ordinanza sarebbe illegittima in quanto il comune non avrebbe indicato le ragioni di interesse pubblico sottese alla richiesta di demolizione d'ufficio in luogo dell'adozione delle sanzioni alternative comminabili, ai sensi dell'art. 34 DPR n. 380/2001, ogni qual volta la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita, ovvero senza danneggiare le parti realizzate conformemente all'atto autorizzativo (cd. fiscalizzazione dell'illecito).

*“f) Violazione di legge; violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990 e s.m.i. dell'art. 19, comma 6 bis, della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 3 sempre della L. n. 241 del 1990; per carenza di motivazione; eccesso di potere per irragionevolezza illogicità manifesta e sviamento. Tardività e illegittimità degli atti impugnati per mancata rimozione in autotutela degli effetti illegittimi scaturiti dal silenzio assenso formatosi sulla SCIA per decorso del tempo”.*

L'ordinanza di demolizione, in assenza del necessario annullamento d'ufficio in autotutela, sarebbe illegittima in quanto, a fronte del decorso del termine di cui all'art. 19 comma 6 bis l. n. 241/90, il Comune di Fiumefreddo, ritenendo parzialmente mancanti i presupposti per la prosecuzione dei lavori di cui alla SCIA, avrebbe dovuto dar corso all'unico rimedio legittimamente esperibile consistente nell'annullamento d'ufficio in via di autotutela finalizzato alla rimozione degli effetti illegittimi scaturiti dal silenzio assenso. In considerazione di ciò, l'ordinanza di demolizione sarebbe priva di motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione dell'abuso.

All'esito della camera di consiglio del 12.09.2018, il Collegio, in via istruttoria, ha chiesto al Comune documentati chiarimenti in merito alla concreta portata delle statuizioni demolitorie di cui alla gravata ordinanza n. 17/2018, anche in considerazione di quanto emerge dal verbale di sopralluogo della Polizia Municipale del 20.12.2017 (richiamato nella parte motiva della citata ordinanza), secondo cui la S.C.I.A. n. 29/2016, prot. n. 3977 del 12.09.2016 presentata dal sig. [omissis] sarebbe stata annullata "con atto prot. n. 6035 del 30/11/2017".

L'Amministrazione comunale non ha inteso ottemperare alle statuizioni di cui all'ordinanza istruttoria n. 1578 del 14.09.2018.

In occasione della successiva camera di consiglio, tenutasi in data 12.12.2018, la causa è stata trattenuta per la decisione, con avvertenza di una possibile definizione ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, sia pure nei rigorosi limiti ed agli esclusivi effetti appresso indicati.

2. Diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, a fronte di un intervento edilizio che risulti soggetto al preventivo rilascio di un permesso di costruire (art. 20 DPR n. 241/90) ovvero che rientri nel novero di quelle attività che possono essere realizzate previa segnalazione certificata, sia essa o meno alternativa al permesso di costruire (artt. 22 e 23 DPR n. 380/2001), la pubblica amministrazione è sempre tenuta ad accertare, con serietà e rigore, che il soggetto interessato abbia titolo per attuare detto intervento.

Più precisamente, la p.a. deve accertare che l'istante sia proprietario dell'immobile oggetto dell'attività edilizia proposta o che, comunque, abbia un titolo di disponibilità tale da giustificare la realizzazione (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 02 novembre 2018, n.1640; Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2018, n. 3143; sez. VI, 22 maggio 2018, n. 30487; sez. IV, 7 settembre 2016, n. 3823; sez. V, 4 aprile 2012, n. 1990).

Inoltre, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, pienamente condiviso dal Collegio, ogni qual volta è nota la situazione di comproprietà dell'immobile oggetto di intervento, l'ente locale è tenuto ad accertare che vi sia l'assenso di tutti i comunisti coinvolti, senza che possano essere opposte, al fine di escludere la necessità di tale assenso, vicende sostanziali e processuali che presuppongono accurate ed approfondite indagini circa i sotesi rapporti civilistici (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 05/04/2018, n.2121; sez. VI, 4 settembre 2012, n. 4676; Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6332; Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1654).

2.1 Ciò premesso, è evidente come il sig. [omissis], nel proporre la realizzazione del complessivo intervento edilizio di cui alla scia n. 29/2016, avente ad oggetto due subalterni (n. [omissis] e n. [omissis]) del maggior fabbricato di cui al foglio [omissis], particella [omissis], avrebbe dovuto, quanto al subalterno n. 1 identificativo del piano terra, allegare l'atto di assenso della sorella che, per sua stessa affermazione, ne è comproprietaria, sia pure in ragione di 1/9.

Tale assenso, in quanto titolo di legittimazione alla realizzazione dei lavori, giusta il combinato disposto di cui agli artt. 19 l. n. 241/90 e 22 e ss. DPR n. 380/2001, avrebbe dovuto essere allegato fin dalla presentazione della scia, avvenuta in data 12 settembre del 2016, in uno alla restante parte della documentazione posta a corredo della segnalazione.

2.2 La mancata allegazione di tale atto di assenso ha, quindi, legittimato il Comune di Fiumefreddo Bruzio, con nota prot. 5426 del 24 ottobre 2017, a richiederne la produzione in uno a tutta una serie

di ulteriori documenti di cui la segnalazione risultava carente, con la precisazione che, in mancanza, l'attività edilizia sarebbe stata radicalmente vietata.

Ed invero, l'art. 19 comma 1, l. n. 241 del 1990 pone a carico di colui che presenta la segnalazione certificata di inizio attività l'onere di corredarla di tutta documentazione richiesta dalla legge sicché soltanto una segnalazione completa dei relativi allegati, per un verso, legittima l'avvio dell'attività e, per l'altro, consente al Comune di effettuare il controllo nel termine ivi assegnato (comma 6 bis art. 19 citato), ossia entro quel termine il cui superamento è ostativo all'esercizio del potere inibitorio, se non in presenza delle condizioni di cui all'art. 21 *nonies* l. n. 241/90 (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 18.06.2018, n.587; TAR, Campania, Napoli sez. III, 29.05.2015, n.2993).

2.3 Ebbene, a fronte della richiesta di integrazione documentale da effettuare, per come indicato dal Comune con nota prot. 5426 del 24 ottobre 2017, entro il termine di 30 giorni, il ricorrente non ha prodotto alcun atto di assenso proveniente dalla comproprietaria dell'immobile oggetto di intervento. Tale omessa produzione, giusta il disposto di cui all'art. 19 comma 3 l. n. 241/90 -a norma del quale "*in difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata*" - ha determinato il divieto di prosecuzione dell'attività sulle porzioni di immobile di proprietà comune e, quindi, l'inefficacia della scia n. 29/2016.

Ne è conseguito il carattere abusivo delle opere realizzate sulle porzioni di proprietà comune, delle quali l'Amministrazione ha legittimamente ordinato la demolizione, mediante l'adozione del provvedimento oggetto di causa.

3. Dalle considerazioni sopra esposte discende, quindi, il rigetto di tutti quei motivi di gravame tesi a contestare la legittimità del provvedimento demolitorio sotto il profilo della pretesa decadenza dal potere inibitorio, per decorrenza del termine di cui all'art. 19 commi 3 e 6 bis l. n. 241/90, nonché del mancato esercizio di tale potere alle condizioni di cui agli artt. 19 comma 4 e 21 *nonies* della medesima legge.

3.1 Ed invero l'ordinanza di demolizione, per come sopra evidenziato, trova titolo nell'inefficacia della scia conseguente alla mancata produzione, per come richiesto dall'amministrazione nota prot. 5426 del 24 ottobre 2017, dell'atto di assenso proveniente dalla sorella del ricorrente alla realizzazione delle edilizie opere edilizie sulle porzioni di proprietà comune. Tali opere devono, quindi, ritenersi abusive, con conseguente legittimazione del comune ad ingiungerne la demolizione.

4. Risulta, invece, fondato quel gruppo di censure tese a contestare la motivazione che sorregge l'ordinanza n. 17/2018 ancorché, esclusivamente, sotto il profilo della sua intima contraddittorietà nonché poca chiarezza quanto all'esatta identificazione delle opere edilizie oggetto di demolizione.

4.1 Per come costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, l'ordinanza di demolizione non necessita della predisposizione di una particolare motivazione circa le ragioni sottese all'esercizio del relativo potere amministrativo giacché la semplice indicazione dell'abuso palesa l'ineludibile esigenza di ripristino dell'ordine urbanistico-edilizio violato, non condizionata dall'intervallo di tempo, più o meno ampio, eventualmente intercorso rispetto alla realizzazione dell'abuso stesso (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9; Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060).

4.2 L'onere motivazionale correlato all'adozione di un'ordinanza di demolizione risulta, quindi, assolto in presenza di una analitica ed inequivoca descrizione dell'abuso edilizio, senza che la pubblica amministrazione sia tenuta a giustificare la decisione di procedere al ripristino dello *status quo ante* in luogo della comminazione di sanzioni alternative (cd. Fiscalizzazione dell'illecito). Tali sanzioni, infatti, secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, afferiscono, eventualmente, alla fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione che costituisce atto dovuto e vincolato (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 23.11.2017, n.5472; 12 aprile 2013, n. 2001).

4.3 Premesso quanto sopra, nel caso in esame, il suddetto onere motivazionale non è stato assolto in pieno.

Invero, nella parte motiva del provvedimento oggetto di gravame, il Comune di Fiumefreddo Bruzio, dopo aver ripercorso tutte le tappe del procedimento amministrativo relativo alla scia del 2016 ed alla successiva scia in sanatoria del 2017 ha considerato che alcune opere realizzate *“non possono essere sanate in quanto realizzate su parti comuni senza il necessario atto di assenso dei comproprietari”*, omettendo tuttavia di chiarire se tali opere fossero state, effettivamente, oggetto della sanatoria del 2017 che, viceversa, secondo le allegazioni dell’istante, non avrebbe riguardato le porzioni di immobile di proprietà comune (sub 1) bensì soltanto quelle di proprietà esclusiva (sub 2).

Il Comune ha, inoltre, verificato la *“parziale difformità delle opere realizzate rispetto ai titoli abilitativi edilizi rilasciati”*, senza tuttavia chiarire quali fossero titoli abilitativi di riferimento -se la scia del 2016 ovvero quella in sanatoria del 2017- e quali fossero, nello specifico, le opere realizzate in maniera difforme e, quindi, abusive.

Inoltre, nella parte dispositiva, ha ingiunto la demolizione delle *“suddette opere abusive, in quanto realizzate su parti comuni senza il necessario assenso dei comproprietari”*, facendo cioè riferimento ad opere non meglio specificate nella parte motivazionale, nel contempo richiamando dati catastali identificativi di unità immobiliari (sub 3) che sembrano essere diverse rispetto a quelle oggetto delle segnalazioni certificate presentate nel 2016 e nel 2017.

4.4 Non essendovi certezza in merito all’esatta identificazione delle opere ritenute illegittime, alla loro complessiva consistenza ed alle ragioni sulla scorta delle quali sono state ritenute abusive, è possibile ritenere assorbito l’ulteriore motivo di gravame relativo alla pretesa erronea qualificazione dell’abuso edilizio ai sensi dell’art. 34 DPR n. 380/2001.

5. In conclusione, il Collegio ritiene fondata esclusivamente la censura inerente il deficit motivazionale nei termini sopra indicati. Sono invece, infondati, tutti gli ulteriori motivi di gravame per le ragioni sopra esposte.

5.1 Ne consegue l’annullamento dell’ordinanza di demolizione in epigrafe indicata, con l’obbligo dell’amministrazione comunale di rideterminarsi, conformandosi alle statuizioni di cui alla presente sentenza.

6. La peculiarità delle questioni trattate giustifica l’integrale compensazione delle spese di lite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla l’ordinanza n. 17/2018, prot. n. 2402, nei termini e limitatamente agli effetti di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

L’ESTENSORE  
Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE  
Nicola Durante

IL SEGRETARIO