

Pubblicato il 05/05/2020

Sent. n. 805/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 103 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Porco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Figline Vegliaturo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Via, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Emilio Martucci in Catanzaro, via Madonna dei Cieli n. 32; Responsabile Ufficio Tecnico del Comune di Figline Vegliaturo, non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], notificata al ricorrente in data 14.11.2019, con la quale il responsabile del Settore Tecnico del Comune di Figline Vegliaturo (CS), ing. Carlo Consoli, ordinava al sig. [omissis], in qualità di nudo proprietario del fabbricato (interessato ai lavori relativi alla Concessione edilizia prot. [omissis] per "*Ristrutturazione strutture della copertura del fabbricato civile abitazione*") ivi localizzato e identificato in catasto al foglio [omissis], di provvedere a propria cura e spese, entro il termine di novanta (90) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento a quanto segue: "*demolizione del Solaio di copertura e realizzazione dello stesso a quota del piano preesistente all'esecuzione dei lavori e nel rispetto della linea identificativa della separazione visibile tra la vecchia muratura e quella realizzata nella fase successiva di ampliamento*";

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 30.3.2020:

del provvedimento emesso dal Comune di Figline Vegliaturo avente ad oggetto "*ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA CONCESSIONE EDILIZIA N. [omissis]*" - prot. [omissis] e notificata al ricorrente in pari data;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Figline Vegliaturo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2020 la dott.ssa Martina Arrivi;

1. Con ricorso ritualmente notificato in data 13.1.2020 e depositato in data 28.1.2020, il ricorrente ha impugnato – chiedendone la sospensione in via cautelare - l'ordinanza n. prot. [omissis], con cui il Comune di Figline Vegliaturo - su esposto di [omissis], proprietaria di fabbricato limitrofo a quello

del ricorrente - ha ordinato la demolizione del solaio di copertura dell'abitazione di cui il ricorrente è nudo proprietario, assentito con concessione edilizia prot. [omissis]. L'ordinanza poggia sulla riscontrata difformità tra lo stato dei luoghi anteriore alle opere e la rappresentazione fattane dal ricorrente nella domanda volta all'ottenimento del titolo edilizio. Il ricorrente ha censurato il provvedimento per vari profili di violazione di legge ed eccesso di potere, lamentando che l'amministrazione non aveva adeguatamente motivato circa l'esistenza e l'entità della difformità contestata, deducendo l'insussistenza di tale difformità, osservando che il provvedimento di demolizione era stato emesso senza previo annullamento della concessione edilizia e, in subordine, lamentando che l'eventuale violazione avrebbe dovuto condurre all'applicazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 33 d.p.r. 380/2001 anziché all'ordine demolitorio di cui all'art. 31 del medesimo d.p.r.

2. La controinteressata, regolarmente intimata, non si è costituita in giudizio.

3. Si è invece costituito il Comune di Figline Vegliaturo, deducendo l'infondatezza del ricorso.

4. All'udienza del 18.2.2020, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, è stato disposto – su istanza del ricorrente – rinvio della causa per consentire la proposizione di motivi aggiunti.

5. Con atto di motivi aggiunti ritualmente notificato il 16.3.2020 e depositato il 30.3.2020, il ricorrente ha impugnato – rinnovando l'istanza di sospensione cautelare – l'atto prot. n. [omissis], con cui il Comune di Figline Vegliaturo ha annullato, in autotutela, la concessione edilizia già citata, prospettando la violazione dell'art. 7 l. 241/1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento, la violazione degli artt. 3 e 21 *novies* l. 241/1990 e l'eccesso di potere, per insussistenza dei presupposti per l'annullamento d'ufficio, e ribadendo le censure già mosse nel ricorso principale.

6. Il Comune intimato ha domandato il rigetto dei motivi aggiunti, deducendone l'infondatezza.

7. In data 5.5.2020 la controversia è stata trattenuta in decisione.

8. Stante la manifesta fondatezza delle impugnazioni, sussistono i presupposti per una pronuncia in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

9. Il ricorso principale deve essere accolto, per l'assorbente circostanza che l'ordine di demolizione è stato emesso anteriormente all'annullamento della concessione edilizia, mentre per giurisprudenza costante *“in presenza di un opere edilizie realizzate sulla base di un titolo, l'amministrazione comunale non può ingiungere senz'altro la demolizione delle opere realizzate, ma può disporre tale misura solo a seguito dell'annullamento dell'originario titolo edilizio”* (Cons. Stato, Sez. VI, 7.2.2018, n. 776).

Stando all'ordinanza di demolizione, *“lo stato ante intervento rappresentato nella sezione A-B stato attuale, contenuta nell'allegato 2, non è compatibile con il rilievo fotografico contenuto nell'allegato 4”*: in altri termini, la concessione sarebbe stata rilasciata in base all'erronea rappresentazione, da parte del ricorrente, della conformazione del tetto prima dell'intervento edilizio. Indipendentemente dalla veridicità della contestazione, è evidente che le opere risultavano assentite, sicché l'ordine di demolizione avrebbe richiesto la previa rimozione della concessione edilizia. Nel caso di specie, invece, l'amministrazione ha prima ordinato la demolizione e solo successivamente ha annullato d'ufficio il titolo.

10. È fondato altresì il ricorso per motivi aggiunti, riscontrandosi, rispetto all'annullamento d'ufficio, sia la violazione dell'art. 7 l. 241/1990, per mancata comunicazione di avvio del procedimento, sia la violazione degli artt. 3 e 21 *novies* l. 241/1990, mancando - nella motivazione - l'enucleazione dell'interesse pubblico attuale alla rimozione del titolo edilizio e la comparazione di esso con l'interesse privatistico al mantenimento della posizione fattuale consolidatasi nel tempo. Diversamente dall'ordine di demolizione, l'annullamento in autotutela della concessione edilizia è atto discrezionale, come tale soggetto all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento e alla analitica motivazione delle ragioni di interesse pubblico sottese all'annullamento. Come anche recentemente affermato dal Consiglio di Stato, infatti, *“la legittimità di un provvedimento di autotutela è subordinata alla comunicazione di avvio del procedimento, oltre che a una adeguata motivazione circa la natura e la gravità delle anomalie verificatesi, la sussistenza di un interesse pubblico attuale alla sua eliminazione, la comparazione tra quest'ultimo e la contrapposta posizione*

consolidata e la ragionevole durata del tempo intercorso tra l'atto illegittimo e la sua rimozione"
(Cons. Stato, Sez. V, 24.6.2019, n. 4327).

11. I provvedimenti impugnati devono essere pertanto annullati.

12. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, sono poste a carico dell'amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'amministrazione resistente a rifondere al ricorrente le spese di lite, che liquida nella misura di euro 2.000,00, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge, oltre il rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 18/2020, conv. in l. 27/2020, e dal decreto del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria 25/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

Gabriele Serra, Referendario

L'ESTENSORE

Martina Arrivi

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO