

Pubblicato il 02/02/2022

Sent. n. 76/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 454 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Matilde Mura e Giulia Atzori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pula, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Melis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Carbonia 10;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- dell'ordinanza n. [omissis], con cui il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Pula ha ordinato alla [omissis] la demolizione di alcuni manufatti ritenuti abusivi, realizzati in un immobile sito in Pula, all'interno del complesso immobiliare denominato "[omissis]" e distinto come "unità immobiliare n. [omissis]", nonché il ripristino, nella medesima unità immobiliare, dello stato dei luoghi e della destinazione d'uso originariamente autorizzata, mediante cessazione dell'uso residenziale, nonché di ogni atto presupposto, conseguente o, comunque, connesso e, segnatamente:
- del verbale di accertamento n. [omissis] e di ogni altro atto istruttorio, anche non conosciuto;
- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. [omissis] di comunicazione dell'avvio del procedimento per l'emissione dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.
- della nota del Responsabile del Servizio Tecnico prot. n. [omissis], di riscontro alle osservazioni presentate dalla [omissis] in ordine alla comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pula;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2021 la dott.ssa Francesca Mariani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] – usufruttuaria di un'unità immobiliare sita all'interno del "complesso residenziale [omissis]", ha gravato gli atti indicati in epigrafe con cui il Comune di Pula le ha ordinato, come pure

ai proprietari degli analoghi appartamenti siti in loco, di demolire le pergole, i tavolati, i graticci realizzati sul corridoio comune, nonché di ripristinare la destinazione d'uso dell'immobile "legittimamente autorizzata".

2. Da quanto esposto e versato in atti si evince che:

- l'immobile di cui si discute fa parte di una schiera di n. 18 alloggi siti al primo piano del fabbricato denominato [omissis] all'interno del "complesso residenziale [omissis]", sito in area classificata zona F (turistica), realizzato – in esito a piano attuativo della zona, con cui è stata delineata la planimetria generale del complesso, e ad apposita convenzione urbanistica – dalla [omissis], sulla base della concessione edilizia n. [omissis] e della variante n. [omissis];

- la ricorrente ha acquistato l'usufrutto dell'immobile nel 2004 (mentre i di lei figli ne hanno acquistata la nuda proprietà), dalla [omissis] che ne era divenuta proprietaria nel 1996 a seguito di incanto, con decreto del Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Cagliari (R.E. 29/1988, debitore[omissis]), depositato in cancelleria il giorno 15.10.1996;

- nell'ambito di detta procedura esecutiva, il CTU ha redatto apposita perizia, nella quale peraltro ha affermato che *"i diciotto immobili sovrastanti i locali commerciali hanno certamente una destinazione residenziale e che a tutt'oggi non è stata ancora raggiunta la cubatura totale assentita né per i servizi né per le residenze"*;

- con nota Prot. [omissis], il Comune di Pula, Settore Tecnico, effettuati accertamenti presso l'immobile e gli altri limitrofi, ha avviato un procedimento per la repressione di illeciti edilizi, sotto un duplice profilo. In particolare, secondo l'Ente: *a) i manufatti (pergole, tavolati, graticci) realizzati sul corridoio comune dinanzi ai 18 alloggi costituiscono illecito edilizio e paesaggistico in quanto privi delle dovute autorizzazioni; b) gli alloggi hanno subito un illecito mutamento di destinazione d'uso, in quanto "alle suddette 18 unità immobiliari è stata impressa dal Piano di Lottizzazione disciplinato dalla Convenzione Urbanistica Rep. n. [omissis], la destinazione urbanistica di "Attrezzature di Interesse Comune" e sono state specificatamente destinate ad "alloggi per il gestore e personale ristorante, per il gestore e personale pizzeria e tavola calda, per gli agenti di polizia interna e il personale dell'amministrazione condominiale"*, ma esse, tuttavia, sono state adibite (dai proprietari, tra cui la ricorrente) *"ad esclusivo uso residenziale, in contrasto con le previsioni del piano di lottizzazione stesso che non le include nella volumetria residenziale. La volumetria residenziale del piano è infatti prevista solamente nelle aree appositamente individuate dalla zonizzazione, mentre le unità in esame sono destinate e vincolate dal piano a volumi per servizi nell'ambito delle attrezzature di interesse comune"*;

- dunque secondo il Comune, in sostanza, tutti gli appartamenti del primo piano del Centro Gastronomico, pur essendo effettivamente destinati ad un uso abitativo, sarebbero ricompresi nella cubatura degli immobili ad uso commerciale, poiché l'uso abitativo sarebbe riservato esclusivamente al gestore, al personale del ristorante, al personale di vigilanza del villaggio e dell'amministrazione del [omissis];

- il Comune di Pula ha altresì trasmesso gli accertamenti svolti alla Procura della Repubblica di Cagliari e il relativo procedimento penale è stato in seguito archiviato con decreto del Tribunale di Cagliari n. 1252/20;

- in particolare, sul punto della destinazione d'uso degli immobili, il Tribunale penale ha così motivato l'archiviazione: *"neppure condivisibili appaiono le considerazioni prospettate dal responsabile del settore tecnico del Comune di Pula, che ha evidenziato un indebito mutamento della destinazione urbanistica dei singoli immobili ubicati al primo piano. Del resto, si tratta di immobili che hanno preservato la destinazione ad uso abitativo, in conformità con quanto previsto del Decreto dell'Assessore Regionale all'Urbanistica n°847/U datato 11.08.1978. Allo stesso modo, non sembra meritevole di ulteriori approfondimenti il fatto che un simile provvedimento circoscriva l'uso abitativo degli immobili al gestore e al personale delle descritte attività di ristorazione, agli agenti di polizia interna e al personale dell'Amministrazione condominiale, dal momento che ciò che realmente rileva non può che essere la conservazione della destinazione urbanistica, a fortiori se si*

tratta di attività commerciali non può previste nel complesso edilizio, non potendo l'interpretazione delle norme urbanistiche mutare in ragione dei soggetti interessati".

- il Comune, infine, respinte le osservazioni formulate dalla ricorrente nel corso del procedimento, ha adottato l'ordinanza qui gravata (n. [omissis]) con cui ha ordinato ai proprietari delle unità immobiliari qui di interesse, compresa la ricorrente, usufruttuaria, *"la demolizione dei manufatti installati in assenza del preventivo rilascio del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D.Lgs. 42/2004 e il ripristino dello stato dei luoghi, il ripristino della destinazione d'uso legittimamente autorizzata, mediante cessazione dell'uso residenziale delle unità destinate a servizi dal P.di L."* entro e non oltre i 90 giorni dalla data di notifica dell'ordinanza stessa.

3. Avverso tale provvedimento la ricorrente si è rivolta al Tribunale, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, sulla base delle seguenti doglianze:

- *"1. Violazione degli artt. 3 e 10, comma 1, lett. b) della l. n°241/90 e dei principi del giusto procedimento, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione"*. La ricorrente innanzitutto ha lamentato la mancata valutazione, da parte dell'Amministrazione, delle osservazioni presentate nel corso del procedimento, respinte con mera formula "vuota", priva di motivazione.

- *"2. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 11 della l.r. n°23/1985, nonché violazione della deliberazione della Giunta Regionale n°52/22 del 2017 (della direttiva allegata), eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, falsità del presupposto, illogicità, irragionevolezza e sviamento"*. Sul punto la ricorrente ha evidenziato che nella licenza di costruzione in variante (n. [omissis]) gli immobili di cui si discute sono indicati come appartamenti ad uso residenziale (residenze [omissis]) e che tale destinazione risulta anche dalla relazione peritale redatta in vista dell'incanto, che ha specificamente approfondito sul punto. Gli alloggi hanno pertanto sin dall'origine avuto una destinazione residenziale, che non ha subito mutamenti.

- *"3. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 11 della l.r. n°23/1985, nonché violazione della deliberazione della Giunta Regionale n°52/22 del 2017 (e della direttiva allegata), nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, falsità del presupposto, travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia manifesta, irragionevolezza e sviamento"*. La ricorrente ha poi dedotto che, in ogni caso, sulla base delle norme in rubrica, il preteso mutamento di destinazione d'uso – in ipotesi, da alloggio di servizio a residenza – non sarebbe urbanisticamente rilevante, né inciderebbe sul carico antropico della zona, trattandosi della stessa categoria funzionale (fermo restando che il [omissis] del complesso residenziale non esiste più, di talché qualsivoglia vincolo ad esso connesso sarebbe venuto meno).

- *"4. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. n°241/90, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza e sviamento"*. L'Amministrazione, pur avendo lasciato trascorrere un considerevole lasso di tempo dal (preteso) mutamento di destinazione d'uso degli immobili, peraltro venduti all'asta – come noto al Comune – con destinazione residenziale, non avrebbe tenuto conto del legittimo affidamento maturato dai privati, né della necessità di contemperare i loro interessi con quelli pubblici (neanche illustrati).

- *"5. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 e dell'art. 15, comma 1, lett. i della l. n°23/1985, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, falsità del presupposto, travisamento dei fatti e sviamento"*. Da ultimo, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'ordine di demolizione delle opere realizzate senza titolo, pure contenuto nel provvedimento gravato, in quanto si tratterebbe di meri elementi di arredo, come tali rientranti nella definizione di attività edilizia libera.

4. Il Comune di Pula si è costituito in data 2.10.2020 resistendo al ricorso.

5. Con ordinanza n. 394 del 22.10.2020 è stata accolta l'istanza cautelare svolta, rilevando, tra l'altro, che *"le vicende societarie e imprenditoriali che hanno interessato i locali al piano terreno dell'edificio [omissis] hanno di fatto determinato il venir meno del collegamento funzionale degli alloggi in questione, originariamente destinati ai dipendenti addetti al servizio delle attività commerciali previste al piano terra della struttura"* con l'ulteriore precisazione che *"la persistenza di un vincolo di destinazione non è emersa neppure nel corso della perizia esperita nel giudizio di esecuzione svoltosi presso il Tribunale di Cagliari"*.

6. In seguito le parti hanno insistito con memorie e con corposa documentazione a sostegno delle rispettive tesi.

7. Alla pubblica udienza del 3.11.2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Il ricorso è parzialmente fondato, ritenendo il Collegio condivisibili, nel loro complesso, le sole doglianze avverso l'ordine di ripristino della destinazione d'uso dell'immobile, contenuto nel provvedimento gravato. Deve invece essere respinta la domanda di annullamento dell'ordine di demolizione dei manufatti installati in assenza dei necessari titoli, pure contenuto nel provvedimento gravato, per quanto si dirà nel prosieguo.

9. Sotto il primo profilo, si ricorda che il Comune resistente ha ordinato alla ricorrente, usufruttuaria dell'unità immobiliare di cui si discute, *“il ripristino della destinazione d'uso legittimamente autorizzata, mediante cessazione dell'uso residenziale delle unità destinate a servizi dal P. di L.”*.

La tesi del Comune – di cui, invero, non vi è evidenza documentale in atti, salvo il certificato (ricognitivo) di destinazione urbanistica emesso il 14.07.2020 – è che il Piano di Lottizzazione avrebbe incluso le unità abitative site al primo piano del Centro Gastronomico all'interno del complesso Pinus Village (tra cui quella di cui la ricorrente è usufruttuaria) tra le volumetrie relative ad attrezzature e servizi collettivi, per averle in particolare destinate agli alloggi per il gestore e personale ristorante, per il gestore e personale pizzeria e tavola calda, per gli agenti di polizia interna e il personale dell'amministrazione condominiale.

Di conseguenza, l'*esclusivo uso residenziale* che la ricorrente (e i vari proprietari delle unità in loco) hanno impresso agli immobili sarebbe in contrasto con le disposizioni del P.di L. e a nulla varrebbe in senso contrario la variante alla concessione edilizia (nella quale non vi è alcuna specificazione sui titolati all'uso degli alloggi), posto che con essa il Comune si sarebbe limitato a consentire una diversa distribuzione degli spazi e che, in ogni caso, il mutamento di destinazione avrebbe potuto essere deliberato soltanto dal competente organo consiliare comunale. Né, tantomeno, potrebbero aver rilievo gli atti formati nella procedura esecutiva – cui il Comune non ha partecipato – in esito alla quale la ricorrente ha acquistato l'immobile di cui si discute.

9.1. Al riguardo il Collegio osserva che:

- in difetto di una puntuale specificazione negli atti, l'inclusione degli immobili di cui si discute nell'ambito delle volumetrie destinate dal P. di L. ad attrezzature e servizi comuni non è dirimente per escludere la legittimità di una loro destinazione ad uso residenziale;

- al contrario, è persino pacifico che sin dal P. di L. gli immobili erano comunque destinati ad un uso abitativo *esclusivo* (non è invero dato comprendere, né indicato, quale altra funzione gli stessi avrebbero dovuto assolvere), posto che ad essi era attribuita la destinazione di alloggi (*id est*, dimora, abitazione, appartamento) del personale già sopra indicato;

- ciò consente innanzitutto di ritenere che la destinazione assunta oggi in concreto dagli alloggi non soltanto è conforme al Piano (da cui, per quanto detto, non risulta in modo univoco confermata la tesi del Comune), ma anche che essa è in ogni caso urbanisticamente irrilevante, non alterando il carico antropico della zona e, peraltro, risultando – pacificamente – non completate le volumetrie dello stesso P. di L.;

- è invero principio generale della materia (art. 23-ter D.P.R. 380/2001), condiviso anche nella legislazione della regione autonoma della Sardegna (art. 11, Legge regionale n. 23/1985), che il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale (nella specie, residenziale, compresi i servizi strettamente connessi alla residenza) è sempre consentito e, peraltro, nel caso specifico neanche risulta vi sia stato un obiettivo mutamento, avendo gli alloggi sin dall'origine una destinazione effettiva di abitazione, con esclusione di qualsivoglia uso commerciale o ricettivo, difatti neanche ipotizzato (si veda a contrario, per un caso di mutamento “verticale” della destinazione d'uso, Tar Sardegna, Sez. II, n. 486/2019);

- a nulla rileva, inoltre, che gli immobili siano oggi abitati dalla ricorrente (e da vari proprietari) piuttosto che dal personale impiegato nel Villaggio, posto che – come già rilevato dal Giudice penale in sede di archiviazione – trattasi di *“immobili che hanno preservato la destinazione ad uso abitativo*

(...) *non potendo l'interpretazione delle norme urbanistiche mutare in ragione dei soggetti interessati*";

- è per contro di rilievo, come correttamente denunciato, la circostanza che la concessione edilizia, in particolare in sede di variante, sia stata assentita sulla base di una relazione tecnica che indicava la costruzione di "appartamenti" (dunque unità destinate ad uso abitativo) senza ulteriori specificazioni: ed invero, trattasi di titolo edilizio proveniente dallo stesso Comune che l'Ente ben avrebbe potuto riesaminare ove ritenuto non conforme al P. di L.;

- non può ritenersi priva di rilievo la circostanza che la ricorrente e gli altri soggetti sanzionati hanno acquistato, in una procedura fallimentare svoltasi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, la proprietà di immobili aventi pacificamente destinazione abitativa;

- inoltre, come già rilevato in sede cautelare, il Collegio ritiene altresì dirimente il fatto che all'attualità, in ogni caso, il [omissis] sito all'interno del [omissis] non esiste più, con la conseguenza che l'ordine di ripristino della destinazione d'uso "legittimamente autorizzata" (vale a dire, in tesi, quella – non meglio definita – di un uso abitativo per il solo personale impiegato nelle strutture del [omissis] e del [omissis]) è obiettivamente affetto dai vizi denunciati di errore nei presupposti e difetto di istruttoria, risolvendosi nei fatti in un ordine oggettivamente impossibile da eseguire;

- infine, in ragione di quanto sopra, risulta condivisibile anche la doglianza relativa alla mancata valutazione delle osservazioni presentate dalla ricorrente nel corso del procedimento e al conseguente difetto di motivazione dell'ordinanza sul punto, posto che – per quanto in caso di abusi edilizi l'azione amministrativa sia da ritenersi sostanzialmente vincolata – l'oggettiva complessità della vicenda e la sua risalenza nel tempo, debitamente rappresentati dalla ricorrente, avrebbero meritato una maggiore ponderazione da parte dell'Amministrazione (la cui efficienza di azione deriva anche dalla capacità di comprendere le peculiarità delle fattispecie sottoposte al suo esame).

9.2. Per quanto sopra, le doglianze formulate avverso l'ordine di ripristino della destinazione d'uso legittimamente autorizzata, mediante cessazione dell'uso residenziale, meritano accoglimento.

10. Non è invece condivisibile la censura formulata avverso l'ordine di demolizione dei manufatti realizzati senza titolo.

10.1. Sul punto si premette che nel verbale di accertamento del [omissis], su cui è fondato l'ordine qui in esame, è specificato (con riguardo all'immobile di cui la ricorrente è usufruttuaria) che *"Il pergolato ad aria passante risulta parzialmente coperto mediante l'apposizione di un tavolato con sovrapposta, all'estradosso dello stesso, una guaina impermeabile. Una porzione dell'area antistante l'accesso all'unità immobiliare è delimitata con graticci in legno sorretti da montanti lignei le cui estremità superiori sono ancorate solidalmente mediante viti all'orditura orizzontale della pergola mentre le estremità inferiori, dotate di elementi di metallo, sono poggiate sul pavimento. Un graticcio, fissato con cerniere al montante, funge da anta di accesso allo spazio di pertinenza dell'unità immobiliare"*. Nel successivo ordine, è altresì affermato che *"dalla lettura del verbale di accertamento, gli interventi rilevati all'esterno del fabbricato in corrispondenza delle unità 18 (qui di interesse), (...) sono ascrivibili alla ristrutturazione edilizia come definita dall'art. 3 comma 1, lettera d) del D.P.R. 06.06.2001, n. 380, e pertanto soggetti al permesso di costruire, per effetto dell'art. 3 (opere soggette a permesso di costruire), lettera a), della Legge Regionale 11 ottobre 1985, n. 23, nonché a preventiva acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del D. Lgs. n. 42 del 2004;"*.

10.2. La ricorrente – premesso, come è pacifico, che l'ordine di demolizione non riguarda il pergolato ad aria passante, già previsto all'epoca della costruzione del complesso residenziale – ha contestato la ricostruzione di cui sopra, deducendo che il manufatto descritto rientrerebbe nell'attività edilizia libera di cui all'art. 15, comma 1, lettera i), della legge regionale n. 23/1985, che prevede la *"installazione di elementi di arredo negli spazi esterni delle unità immobiliari e nelle aree pertinenziali degli edifici esistenti"*.

10.3. La doglianza non persuade.

10.4. Ed invero, in disparte la considerazione che l'Amministrazione ha contestato, oltre alla mancanza del titolo edilizio, anche la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146

del Codice dei Beni Culturali, le cui previsioni l'art. 15 della Legge regionale citata fa espressamente salve, nella fattispecie risulta accertato – in virtù degli esiti, sopra trascritti, del sopralluogo del 15.03.2018 – che la ricorrente ha trasformato lo stato dei luoghi partendo dalla struttura del pergolato ivi presente.

Ella, infatti, risulta aver coperto il pergolato (originariamente ad aria passante e aperto sui lati) con tavolato ligneo, fisso e impermeabilizzato, così realizzando una “tettoia” stabile, con materiali tipici dell'edilizia fissa, completata, peraltro, da perimetrazione laterale con graticci lignei sorretti da montanti ancorati solidalmente alla struttura originaria del pergolato e protetti a terra da metallo, delimitanti, in pratica, una sorta di vano dotato, altresì, di anta di accesso.

10.5. Appare, dunque, di prima evidenza che una simile “costruzione” esterna non può essere ricompresa nella definizione di “elementi di arredo”, come pretende la ricorrente, quale potrebbe essere considerata – in ipotesi e ferma la necessità dell'accertamento in concreto (Consiglio di Stato sez. VI, 07/05/2018, n. 2701) – una pergolata ovvero una tettoia sormontata da copertura di tessuto o altro materiale impermeabile. Invero, per come accertata e puntualmente descritta, la struttura realizzata è priva del carattere di precarietà e ha dimensioni tali da comportare una visibile alterazione dell'immobile (separandolo dagli altri sulla terrazza/corridoio comune) così incidendo sull'assetto edilizio preesistente (cfr. T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, 02/01/2019, n.1).

10.6. Per quanto sopra, la quinta censura, relativa all'ordine di demolizione dei manufatti realizzati, deve essere respinta.

11. In conclusione, il ricorso è parzialmente fondato e merita accoglimento soltanto con riguardo all'ordine di ripristino della destinazione d'uso legittimamente autorizzata, con conseguente annullamento del provvedimento oggetto di gravame nella relativa parte; il gravame va invece respinto con riguardo all'ordine di demolizione dei manufatti realizzati e di ripristino dello stato dei luoghi.

12. Le spese di lite possono comunque essere integralmente compensate tra le parti stante la peculiarità della vicenda esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza gravata nella parte relativa all'ordine di ripristino della destinazione d'uso legittimamente autorizzata e di cessazione dell'uso residenziale;
- b) respinge il ricorso nella parte riguardante l'ordine di demolizione dei manufatti e di ripristino dello stato dei luoghi contenuto nell'ordinanza gravata;
- c) compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Francesca Mariani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Mariani

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO