

**Pubblicato il 17/01/2023**

**Sent. n. 73/2023**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 587 del 2017, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dagli avv.ti Pietro De Pasquale e Maria Rosaria Cannizzaro, domiciliati presso la Segreteria T.A.R. in Reggio Calabria, viale Amendola, 8/B;

contro

Comune di Feroletto della Chiesa, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione del Comune di Feroletto della Chiesa n. [omissis];
- di atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4 bis, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 dicembre 2022, tenutasi da remoto mediante collegamento via TEAMS, 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 e DIRITTO**

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] con la quale, a seguito di una verifica urbanistico-edilizia stimolata dal sig. [omissis], il Responsabile del Servizio Tecnico Comune di Feroletto della Chiesa, visti gli esiti accertamenti istruttori dallo stesso "esternalizzati", giusta determina n. [omissis], per ragioni di incompatibilità derivanti dall'esistenza di vincoli parentali intercorrenti con entrambe le parti private coinvolte, gli ha ingiunto la demolizione, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, di tre fabbricati in Catasto al foglio [omissis], part. [omissis], insistenti sul fondo di sua proprietà, ricadente in zona E del Programma di Fabbricazione del predetto Comune.

2. Il ricorso risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

- *"1) Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della funzione tipica dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 6 bis della legge n. 241/1990"*;

Il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune della Chiesa, pur avendo affidato a terzi l'istruttoria del procedimento di vigilanza edilizia in contestazione, in ragione dei vincoli parentali che lo legano tanto al ricorrente quanto al "denunciante", non si sarebbe parimenti astenuto dal portare a termine il procedimento, così adottando un illegittimo provvedimento conclusivo, in pieno conflitto di interessi.

E che siffatta situazione di incompatibilità abbia, in concreto, pregiudicato l'imparzialità e la serenità di giudizio del Dirigente si desumerebbe dall'intervenuta ingiunzione a demolire anche quel fabbricato la cui edificazione, ad avviso del professionista all'uopo incaricato, risalirebbe agli anni "sessanta/sessantacinque" ovvero ad un periodo, antecedente alla L. n. 765/67, in cui le costruzioni in zona esterna al centro abitato non abbisognavano della preventiva autorizzazione edilizia.

- "2) *Violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento; difetto di motivazione in ordine alle particolari esigenze di celerità giustificanti l'impedimento alla comunicazione*";

L'esercizio del potere sanzionatorio avrebbe dovuto essere preceduto, in assenza di ragioni di urgenza, neanche prospettate, dall'attivazione delle garanzie partecipative endo-procedimentali di cui all'art. 7 l. n. 241/90.

- "3) *Eccesso di potere travisamento e/o difetto e/o falsità dei presupposti; eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria e di sufficiente motivazione; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e contraddittorietà; eccesso di potere per ingiustizia manifesta*";

In ogni caso, tutti i manufatti in contestazione, a differenza di quanto conclusivamente ritenuto dalla p.a., sarebbero legittimi in quanto risalenti ad epoca antecedente all'entrata in vigore della L. 6 agosto 1967 n. 765 che ha esteso l'obbligo della licenza edilizia a tutto il territorio comunale anche fuori del centro abitato.

- "4) *Violazione di legge in relazione all'art. 6, lettera e), l. n. 241/1990*";

Il Dirigente si sarebbe illegittimamente discostato dalle valutazioni istruttorie del summenzionato professionista esterno senza indicarne le ragioni.

- "5) *Eccesso di potere per travisa mento dei fatti circa il legittimo affidamento formatosi nel ricorrente circa l'esistenza del manufatto in epoca anteriore al 1967; difetto e/o insufficienza della motivazione*";

Tenuto conto del notevole lasso temporale intercorrente tra l'epoca di realizzazione dei manufatti in contestazione e l'esercizio del potere sanzionatorio, oggetto di gravame, il Comune avrebbe dovuto individuare ed esternare, mediante la predisposizione di un idoneo corredo motivazionale, l'esistenza di un eventuale interesse pubblico, attuale e concreto, al ripristino dello stato dei luoghi prevalente sull'affidamento *medio tempore* maturato dall'interessato.

3. Il Comune di Feroletto della Chiesa, benché ritualmente evocato in giudizio, non si è costituito.

4. Con ordinanza n. 180 del 31.10.2017, il Collegio, "*nel quadro della sommaria deliberazione propria della presente sede cautelare*", ha respinto la richiesta di sospensione dell'efficacia della gravata ordinanza.

5. In occasione dell'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 dicembre 2022, tenutasi da remoto mediante collegamento via TEAMS, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è fondato e, come tale, deve essere accolto.

7. All'esito di un approfondito esame della *res controversa*, tipico della fase di merito, coglie nel segno la preliminare ed assorbente censura con la quale è stata dedotta l'incapacità del Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Feroletto della Chiesta ad esercitare il potere ripristinatorio di cui all'ordinanza di demolizione n. [omissis], trovandosi lo stesso in una situazione di conflitto di interessi.

Siffatta situazione, determinata dall'esistenza di un rapporto di parentela intercorrente tanto con il ricorrente quanto con il richiedente l'esercizio dell'attività di vigilanza edilizia, ha indotto il Dirigente in questione ad astenersi soltanto dall'istruttoria, all'uopo incaricando un professionista esterno (cfr. determina n. [omissis]), ma non anche dalla conclusione del relativo procedimento, così come invece sarebbe stato necessario.

Ciò in applicazione della disposizione di cui all'art. 6 bis L. n. 241/90, espressione dei principi costituzionali di imparzialità dell'*agere* pubblico cui all'art. 97 della Costituzione, secondo cui «*Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*».

La disposizione in parola vale a preservare anzitutto la credibilità e la fiducia dell'Amministrazione, scattando, perciò, a fronte di situazioni di mero pericolo e verificandosi in tutti i casi in cui sussistano condizioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiano anche potenzialmente idonee a vulnerare l'assoluta imparzialità e la serenità di giudizio dei titolari dell'ente stesso. Il Legislatore ha, per tale via, coniato un canone di generale applicazione che postula ineludibili esigenze di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento.

Del resto, il conflitto d'interessi rilevante ai sensi dell'art. 6-bis l. 241/1990 coincide, innanzitutto, con le ipotesi d'incompatibilità di cui all'art. 51 c.p.c., tra le quali figura proprio il rapporto di parentela in contestazione (art. 51, comma 2, n. 2 c.p.a.; cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 02/03/2022, n. 2433).

8. La prevenzione del conflitto di interessi è, dunque, volta non soltanto a garantire l'imparzialità della singola decisione pubblica, ma, più in generale, a tutelare il profilo dell'immagine di imparzialità dell'Amministrazione (cfr. T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 09/07/2021, n. 908; 21/01/2019, n. 63).

Un'immagine che, nel caso in esame, sembra viepiù offuscata in ragione della mancata indicazione, nel corpo del provvedimento impugnato, delle ragioni per le quali il Dirigente "incompatibile" ha ordinato la demolizione anche di quel fabbricato (di cui alla lettera b della relazione istruttoria) che, ad avviso del professionista esterno all'uopo incaricato, sarebbe stato realizzato in epoca antecedente all'entrata in vigore della L. n. 765/67 e, quindi, come tale non avrebbe, verosimilmente, abbisognato di alcuna preventiva autorizzazione edilizia.

9. In conclusione, il ricorso è fondato, in accoglimento della preliminare ed assorbente censura sopra scrutinata. Ne consegue l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] adottata dal Comune di Feroleto della Chiesa, fatti salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

10. Le spese, avuto riguardo alla peculiarità della *res controversa*, possono essere dichiarate non ripetibili.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione n. 1 del 13 giugno 2017, adottata dal Comune di Feroleto della Chiesa.

Spese non ripetibili.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Roberta Mazzulla, Primo Referendario, Estensore

Andrea De Col, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO