

**Pubblicato il 24/07/2018**

**Sent. n. 305/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

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

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2015, proposto da  
Vincenzo Vitale, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Bruni, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Rita Bucchiarone in Scoppito - L'Aquila, via Roma, 125;  
contro

Comune di Balsorano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Mezzoni, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Sansone in L'Aquila, via Monte Camicia n.1/A;

sul ricorso numero di registro generale 607 del 2015, proposto da  
Vincenzo Vitale, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Bruni, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Rita Bucchiarone in Scoppito - L'Aquila, via Roma, 125;  
contro

Comune di Balsorano in persona del Sindaco pro tempore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Eduardo Rotondi, con domicilio eletto presso lo studio Ersilia Lancia in L'Aquila, viale F. Crispi, 35;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 473 del 2015:

della ordinanza di demolizione n. 24 del 17/4/2015..

quanto al ricorso n. 607 del 2015:

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n. 46 del 17.07.2015 prot. n. 4314;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Balsorano e di Comune di Balsorano in persona del Sindaco pro tempore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2018 la dott.ssa Paola Anna Gemma Di Cesare 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 notificato in data 13.7.2015 (rg n. 473/2015), Vitale Vincenzo impugna, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza n. 24 del 17.4.2015, con cui il Comune di Balsorano gli intimava la demolizione della sopraelevazione ed ampliamento rispetto al fabbricato realizzato con la licenza

edilizia n. 214/2686 del 1971, nonché la nota n. 1799 del 2014 con cui gli veniva comunicato l'avvio del procedimento di rigetto della domanda di condono edilizio presentata il 1.10.1986 n. 5226.

A fondamento del proprio gravame, parte ricorrente deduce: A) violazione degli artt. 7 e seg. della legge n. 241 del 1990, in quanto la comunicazione di avvio del procedimento indicava l'ing. P. Mazzone come responsabile del procedimento, mentre il provvedimento era stato adottato dall'Arc. Tuzi; B) violazione dell'art. 31 del Dpr n. 380 del 2001, dell'art. 39 della legge n. 47 del 1985 e della l.r. n. 52 del 1989, in quanto l'ordinanza gravata sarebbe priva di motivazione e non sorretta da adeguata istruttoria.

Per resistere al ricorso rg n. 473/2015 si costituisce in giudizio il Comune resistente, dando atto che, in data 17.7.2015, con atto n. 4302 veniva annullata in autotutela l'ordinanza n. 24 e veniva adottata nuova ordinanza di demolizione n. 46, con cui si ingiungeva al ricorrente di demolire il piano mansarda in sopraelevazione al fabbricato realizzato con la licenza edilizia n. 214/2686 del 1971.

La nuova ordinanza di demolizione, non meramente confermativa della precedente, è stata comunicata al ricorrente con raccomandata spedita il 22.7.2015 e ricevuta il 29.7.2015.

2.- Con ricorso notificato in data 28.10.2015 (rg n. 607), Vitale Vincenzo impugna, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza n. 46 del 17.7.2015, con cui il Comune di Balsorano gli intimava la demolizione della sopraelevazione ed ampliamento rispetto al fabbricato realizzato con la licenza edilizia n. 214/2686 del 1971, nonché il verbale della polizia municipale del 12.2.2013.

Parte ricorrente premette che: il 13.9.1971, il Comune di Balsorano assentiva la realizzazione di un manufatto a uso residenziale a duplice elevazione con licenza edilizia n. 214/2686 del 1971; iniziati i lavori, questi si concludevano nel 1973 con una diversa disposizione delle coperture in parte a lastrico e con una variazione delle finestre originariamente previste sui prospetti; in data 1.10.1986, presentava domanda di condono n. 5226 per sanare la diversa disposizione del tetto e il prospetto del fabbricato; il Comune resistente implicitamente rigettava la domanda di condono e adottava l'ordinanza di demolizione n. 24 del 2015, gravata con il ricorso iscritto al rg n. 473; il Comune annullava in autotutela questa ordinanza con provvedimento n. 4302 del 2015; successivamente però adottava nuova ordinanza di demolizione n. 46.

A fondamento del proprio gravame, parte ricorrente deduce: A) violazione dell'art. 5, comma 1, lett. e), della l.r. n. 52 del 1989, in quanto l'ordinanza gravata sarebbe del tutto immotivata, limitandosi a indicare le misure della sagoma a terra del fabbricato, dando per scontato che il fabbricato avesse un piano in più rispetto al progetto assentito con la licenza edilizia del 1971 e quindi violasse la norma regionale; tuttavia, i lavori erano terminati nel 1973 e quindi ad essi non si applicherebbe la l.r. del 1989; B) difetto di istruttoria e erronea motivazione, in quanto l'ordinanza non descriverebbe le opere da demolire e non sarebbe stata preceduta da alcun accertamento e da alcuna misurazione; il piano mansarda, infatti, non è utilizzabile a fini abitativi, per mancanza dell'altezza minima ed il progetto assentito nel 1971 prevedeva un fabbricato a duplice elevazione; l'unica differenza rispetto al progetto originario, infatti, risiederebbe nella copertura dell'edificio realizzata in parte in tetto e in parte in lastrico, senza aumento di altezze e volumi; in ogni caso, pur non avendo aumentato i volumi e le altezze previste in progetto, il sig. Vitale nel 1983 presentava domanda di condono; C) violazione dell'art. 15 della legge n. 765 del 1967 e dell'art. 31 della legge n. 47 del 1985, in quanto i volumi e le altezze realizzati dal ricorrente sono inferiori a quelli assentiti e comunque non costituiscono, rispetto al progetto del 1971, variazione essenziale: si tratta di diversa disposizione della copertura del fabbricato, in parte a lastrico e in parte a falda, della sagoma a terra e delle finestre sul prospetto e di altre difformità che non comportano aumenti di superficie e di volume, sanabili con la domanda di condono.

Si costituisce in giudizio per resistere al ricorso n. 604/2015 il Comune di Balsorano, affermando l'infondatezza del gravame.

3.- Con ordinanza 456/2017 il Collegio, riuniti i ricorsi, nomina c.t.u. il dott. Vincenzo Principato, formulando al consulente i seguenti quesiti: *<<dica il consulente, visionati gli atti di causa e in particolare la licenza edilizia n. 214/2686 del 1971 e i relativi allegati, previo sopralluogo e accertamento dello stato dei luoghi, se il fabbricato oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 46 del*

*2015 sia conforme, relativamente all'altezza e al numero dei piani edificati, al titolo edilizio; descriva il CTU il c.d. piano mansarda e ne indichi gli elementi di eventuale difformità rispetto al progetto assentito; indichi il CTU se la domanda di condono n. 5226 del 1986 possa comprendere anche l'eventuale sopraelevazione del fabbricato>>>.*

Alla pubblica udienza del 23 maggio 2018 la causa è stata riservata per la decisione.

4.- In via preliminare, rilevata la connessione oggettiva e soggettiva, i ricorsi nn. 473/2015 e 607/2015 vanno riuniti.

5.- Quanto al ricorso n.473/2015, come correttamente eccepito dal Comune resistente, tale gravame è divenuto improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, atteso che l'ordinanza di demolizione n. 24/2015 è stata annullata in autotutela dal Comune di Balsorano con provvedimento 17 luglio 2015, n. 4302.

6.- Oggetto di impugnativa del successivo ricorso (R.g. n. 607/15) è il provvedimento con il quale il Comune resistente, alla luce del sopralluogo effettuato dalla polizia municipale in data 12 febbraio 2013 ordina la demolizione delle opere abusive realizzate sul fabbricato di proprietà del ricorrente destinato ad abitazione, assumendo che: a) l'edificio era stato realizzato *“con una variazione del numero di piani”, “a tre livelli e con il piano superiore realizzato a mansarda per metà della superficie di piano e per metà a terrazzo”*; b) il piano superiore (mansarda) non risulta condonato né la domanda di condono, presentata nel 1986, avrebbe potuto essere accolta, non trattandosi di sanare, come riferito dall'istante, semplici opere non valutabili in termini di superficie e di volume, *“ma di una sopraelevazione e di altri volumi laterali”, “tenuto conto che l'immobile realizzato...è spostato rispetto alla posizione indicata sugli elaborati della licenza edilizia n. 214/71”*.

7.- Nel merito il ricorso è fondato solo in parte e nei limiti di seguito precisati.

7.1.- Il primo motivo posto a fondamento dell'ordine di demolizione, censurato da parte ricorrente è la realizzazione di una sopraelevazione del fabbricato e di un ulteriore piano.

E' stato, infatti, accertato dal CTU che dall'esame della licenza edilizia n.214/2686 del 1971 con cui è stata assentita la realizzazione del fabbricato oggetto dell'Ordinanza di Demolizione n.46 del 2015, emerge con *“certezza che il fabbricato è stato assentito con il piano terra, il piano primo ed il tetto di copertura”*. Rileva inoltre il CTU che il fabbricato si compone anche di un sottotetto e che non è stata effettuata la sopraelevazione del fabbricato, atteso che dai grafici del progetto approvato nel 1971 emerge *“un piano copertura, il quale, dal prospetto della licenza appare essere un tetto comodamente utilizzabile come deposito, sebbene non trattasi di sottotetto abitabile come chiaramente definito dall'articolo 46 del Regolamento edilizio”*.

7.2.- L'altro abuso che il Comune pone a fondamento dell'ordine di demolizione è costituito dalla variazione della sagoma del fabbricato, realizzato nella misura di metri 12 x 6,88, laddove in licenza edilizia era autorizzato nella misura di metri 13 x7,90 e dalla realizzazione del fabbricato in un'altra posizione.

Al riguardo le censure di parte ricorrente sono fondate, laddove il ricorrente lamenta il difetto di istruttoria e di motivazione, non risultando indicate quali opere e manufatti avrebbero comportato una variazione della sagoma né in cosa consisterebbe lo spostamento della posizione.

Allo stesso modo, il Comune incorre in difetto di istruttoria e di motivazione laddove nel provvedimento impugnato non indica in quale misura l'altezza del fabbricato sarebbe stata realizzata in modo abusivo ovvero in misura superiore rispetto quanto assentito. Al riguardo il CTU afferma che *“l'altezza massima del fabbricato esistente... pari a circa m 7,33” “non è confrontabile con l'altezza massima del fabbricato di progetto, a causa di refusi grafici nella rappresentazione del tetto”*.

7.3.- L'ulteriore abuso posto a fondamento dell'ordine di demolizione è costituito dal terrazzo.

Al riguardo, il CTU afferma che negli elaborati grafici della licenza edilizia rilasciata dal Comune nel 1971 manca lo schema delle coperture ovvero *“un disegno delle coperture intera del fabbricato vista dall'alto”*, sicché *“dall'esame del grafico del prospetto della licenza edilizia n.214 del 1971 non risulta evidente come sia la sistemazione della copertura del fabbricato dal lato opposto al prospetto disegnato, che potrebbe essere anche a terrazzo”*.

Riguardo al terrazzo il Collegio non ritiene di condividere le conclusioni alle quali è pervenuto il CTU. Ritiene il Collegio che “*refusi dei grafici della licenza edilizi n. 214/2686*” e la mancanza dello schema delle coperture, in quanto imputabili al progettista di parte ricorrente, non consentono di ritenere assentito il terrazzo, non rappresentato negli elaborati grafici di progetto.

Né può condividersi, come sostenuto dal CTU, che la superficie destinata a terrazzo non costituisca superficie utile.

Al riguardo, occorre precisare che esiste una differenza, in termini di disciplina urbanistica, tra un lastrico solare ed un terrazzo.

Il primo è una parte di un edificio che, pur praticabile e piana, resta un tetto, o quanto meno una copertura di ambienti sottostanti, mentre il terrazzo è inteso come ripiano anch'esso di copertura, ma che nasce già delimitato all'intorno da balaustre, ringhiere o muretti, indici di una ben precisa funzione di accesso e utilizzo per utenti (T.A.R. Salerno-Campania- sez. II 03 gennaio 2018 n. 24)

Come precisato dalla condivisibile giurisprudenza amministrativa, “mentre il lastrico solare, al pari del tetto, assolve essenzialmente la funzione di copertura dell'edificio, di cui forma parte integrante sia sotto il profilo meramente materiale, sia sotto il profilo giuridico, la terrazza è invece costituita da una superficie scoperta posta al sommo di alcuni vani e nel contempo sullo stesso piano di altri, dei quali forma parte integrante strutturalmente e funzionalmente, nel senso che per il modo in cui è realizzata, risulta destinata non tanto a coprire le verticali di edifici sottostanti, quanto e soprattutto a dare un affaccio e ulteriori comodità all'appartamento cui è collegata e del quale costituisce una proiezione verso l'esterno” (T.A.R. Roma, Lazio, sez. II 04 aprile 2016 n. 4043)

Ed invero, dalle foto allegate alla perizia del C.T.U. (foto nn. 17-18-19-21-22) emerge che non si tratta di un lastrico solare, ma di un vero e proprio terrazzo, in quanto dotato di pavimentazione, ringhiere e muretti ovvero di opere finalizzate a consentire l'affaccio.

Ne consegue che tale manufatto, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, ha determinato la realizzazione di una superficie aggiuntiva ai fini della presentazione dell'istanza di condono.

8.- In conclusione, il ricorso merita accoglimento nei sensi e nei limiti sopra precisati e, per l'effetto, l'ordinanza di demolizione n.46/2015 è annullata solo nella parte in cui accerta l'illegittimità “del piano mansarda in sopraelevazione” e ne ordina la demolizione.

9.- Le spese di lite, considerata la parziale reciproca soccombenza, sono compensate.

Le spese dalla CTU sono liquidate in favore dell'ing. Vincenzo Principato nella somma complessiva di Euro 3.800,00 (tremilaottocento/00), di cui Euro 3.000,00 a titolo di onorari ed Euro 800,00 per le spese sostenute.

Dalla somma così liquidata in favore del CTU va detratta la somma in acconto- se già percepita- liquidata in Euro 1.000,00 (mille/00) con ordinanza n.456/2017, che resta a carico del ricorrente stesso.

La restante somma spettante al CTU, pari ad Euro 2.800,00, è posta invece interamente a carico del Comune di Balsorano.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nella parte in cui ordina la demolizione del sottotetto. Compensa le spese e gli onorari di lite.

Liquida, in favore del CTU ing. Vincenzo Principato, la somma complessiva di Euro 3.800,00 (tremilaottocento/00), di cui Euro 3.000,00 a titolo di onorari ed Euro 800,00 per le spese. Dalla somma così liquidata in favore del CTU va detratta la somma in acconto, liquidata in Euro 1.000,00 (mille/00) con ordinanza n.456/2017, che resta a carico del ricorrente stesso. La restante somma spettante al CTU, pari ad Euro 2.800,00, è posta invece interamente a carico del Comune di Balsorano.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paola Anna Gemma Di Cesare

IL PRESIDENTE

Antonio Amicuzzi

IL SEGRETARIO