

Pubblicato il 05/07/2018

Sent. n. 224/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 212 del 2016, proposto da Giuseppe Bordoni, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo e Luigi Guidone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Federica Liberatore in Pescara, via Puccini, n.11;

contro

Comune di Vasto, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Nicolino Zaccaria con domicilio eletto in forma digitale come in atti;

sul ricorso numero di registro generale 368 del 2017, proposto da Giuseppe Bordoni, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Guidone e Paolo Guidone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Federica Liberatore in Pescara, via Puccini n.31;

contro

Comune di Vasto, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Nicolino Zaccaria con domicilio eletto in forma digitale come in atti;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 212 del 2016:

dell'ordinanza n. 187 prot. n. 15208 del 30 marzo 2016 con cui il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Vasto ha ingiunto al ricorrente di provvedere alla demolizione delle opere abusivamente realizzate e al ripristino dei luoghi;

nonché di ogni altro atto prodromico, connesso e consequenziale.

quanto al ricorso n. 368 del 2017:

dell'ordinanza n. 378/2017, prot. n. 37331, del 25/07/2017, notificata in data 31/07/2017 avente ad oggetto "ingiunzione di pagamento di sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 31, comma 4, bis, del d.p.r. n.380/01".

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vasto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2018 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi l'avv. Paolo Guidone per la parte ricorrente, e l'avv. Alfonso Mercogliano su delega dell'avv. Nicolino Zaccaria per l'amministrazione comunale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 212/2016, Giuseppe Bordini esponeva di essere proprietario di un immobile ubicato in Vasto in catasto fg 34 particella n.614, ricadente in zona di p.r.g. classificata Giochi-Parchi, costituito da una residenza e da un manufatto connesso alla conduzione del fondo, oggetto di concessione edilizia in sanatoria n.808/bis del 5.03.1998 rilasciata in favore di Bordoni Pietro, padre dell'odierno ricorrente, per l'ampliamento del fabbricato esistente e la realizzazione di n. 3 box per rimesse agricole, nonché di permesso di costruire n. 53/2003 per l'accorpamento in un unico manufatto con la medesima destinazione a cantine e rimesse previa demolizione dei 3 box. Premesso che per i lavori assentiti con c.e. n. 53/2003 a seguito di sopralluogo esperito dai C.C. di Vasto il 13.12.2007 veniva disposto il sequestro giudiziario dell'immobile poiché ricadente in area destinata a vincolo cimiteriale V7 di p.r.g. e che il conseguente giudizio penale nr.g. n. r. n. 368/2008 si concludeva con sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste emessa dal Tribunale di Vasto n.119/2014, impugnava, chiedendone l'annullamento, l'ordine di demolizione. 187 del 30.03.2016 prot. n. 15208 a seguito di esposti prot. n. 17824 e 17818 del 21.04.2015.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Eccesso di potere per carenza e/o difetto di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà del provvedimento, violazione delle norme sul procedimento di cui alla legge n. 241/1990;

L'Ufficio Urbanistico ha rilevato la presunta ripresa dei lavori così come denunciato con esposti agli atti, senza averne avuto conoscenza diretta e senza aver verificato la fondatezza della denuncia del privato.

Sono state del tutto ignorate le osservazioni seguite alla comunicazione di avvio del procedimento l'istante, nel contestare le censure mosse, opponeva che nessuna attività ulteriore era stata effettuata sull'immobile in questione, che il permesso di costruire n. 53/2003 era ancora in corso di validità a seguito del dissequestro, e che non aveva avuto seguito la richiesta di variante in corso d'opera presentata da Bordoni Pietro il 24.07.2007.

Viene contestata nell'ordinanza di demolizione una presunta variazione di destinazione d'uso rilevabile da opere, impianti e finiture esterne senza che siano specificate le opere, le finiture e gli impianti di cui si discute. L'allaccio all'elettricità in realtà è un collegamento ad un generatore. In assenza di un sopralluogo non è operata distinzione su quali manufatti siano installati gli impianti atteso che l'immobile è costituito sia da una residenza (ampliata) che da un annesso agricolo con destinazione a rimessa e cantina. Pertanto gli impianti ben potrebbero essere come in effetti sono di pertinenza dell'abitazione. In ogni caso la destinazione a rimessa agricola non è incompatibile con l'allaccio all'acqua ed alla fognatura. Non ci sono pertanto elementi concreti per sostenere che vi sia stato un mutamento nella destinazione d'uso, e comunque, il mutamento di destinazione d'uso in assenza di opere non è sanzionabile con la demolizione che presuppone una variazione essenziale.

La modifica della sagoma, consistita in un differente distribuzione delle aperture al piano terra rispetto alla c.e. n. 53/2003 non viene dettagliata, e comunque le aperture del piano terra e la diversa distribuzione degli spazi interni sono modestissime modifiche di natura strettamente edificatoria che non mutano i parametri urbanistici dell'immobile.

Quanto alla modifica dell'area circostante ed alla differente quota di gronda non si chiarisce se essa determini un'alterazione delle altezze o di altri parametri urbanistici tanto da costituire variazione essenziale. Sembrerebbe che su questo come su altri aspetti l'Ufficio Tecnico si sia limitato ad effettuare un confronto tra gli elaborati allegati al permesso di costruire n. 53/2003 e quelli della richiesta di variante n. 321/2007. La presunta diversa ripartizione del sottotetto non ne muta la destinazione non abitativa, e nemmeno viene precisato sotto il profilo tecnico in cosa consista la diversa realizzazione della copertura. Con il provvedimento si ingiunge di demolire un box di m.q. 15,60 e l'ampliamento dell'abitazione esistente di m.q. 81,30 senza considerare che l'ampliamento è stato legittimato dal permesso di costruire n. 53/2003. L'amministrazione prima di attivare la demolizione avrebbe dovuto verificare la sanabilità delle opere incluse nella richiesta di variante pendente.

Concludeva quindi per l'accoglimento del ricorso con ogni conseguenza di legge.

In data 12.07.2016 il Comune di Vasto si costituiva per opporsi al ricorso.

Con ordinanza collegiale n. 272 del 15.07.2016 veniva disposta la redazione di una relazione di chiarimenti a cura dell'amministrazione che veniva depositata il 6.09.2016.

Con ricorso iscritto al n. 368/2017 il ricorrente Giuseppe Bordoni impugnava l'ordinanza n. 378 del 25.07.2017 avente ad oggetto ingiunzione di pagamento sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 31 comma 4 bis del d.p.r. n. 380/2001.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Eccesso di potere per illogicità e/o contraddittorietà manifesta, Violazione del principio di buon andamento;

Il ricorrente non ha ignorato l'ordine di demolizione ma lo ha tempestivamente impugnato. Il Comune di Vasto ha materialmente ignorato l'esistenza di un giudizio pendente non ancora definito nel merito rispetto all'ordine di demolizione che, seppure non sospeso, non poteva essere eseguito senza compromettere l'interesse tutelato dall'azione intrapresa, e comunque stante la indeterminatezza dell'oggetto. L'ordinanza ingiunzione pertanto è illegittima e va annullata.

Concludeva quindi per l'accoglimento del ricorso.

Il Comune di Vasto con memoria del 12.12.2017 si costituiva per opporsi al ricorso.

Alla pubblica udienza di discussione del 22.06.2018 i ricorsi venivano introitati per la decisione.

2. Preliminarmente va disposta, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., la riunione del ricorso iscritto al n. 368/2017 a con quello previamente instaurato iscritto al n. 212/2016 su gravame del medesimo ricorrente, per motivi di connessione oggettiva e soggettiva trattandosi di impugnazioni proposte provvedimenti inerenti il medesimo intervento abusivo nel territorio del Comune di Vasto.

2.1 Nel giudizio preventivamente instaurato risulta gravato un ordine di demolizione prot. n.15208 del 30.03.2016 con cui il Comune di Vasto ingiungeva al ricorrente, ai sensi dell'art. 31 d.p.r. n. 380/2001, la riduzione in pristino dei seguenti interventi abusivi realizzati in Vasto via Catone fg 34 p.lla 614 contemplati in una pratica di variante n.321/2007 a permesso di costruire n.53/2003 non ancora definita all'epoca dei sopralluoghi dell'8.06.2015 e del 25.08.2015:

1) variazione di destinazione d'uso di un piano terra di un fabbricato in c.a. da rimessa attrezzi agricoli ad abitazione, rilevabile da opere, impianti e finiture esterne;

2) modifica della sagoma, delle aperture del piano terra e diversa distribuzione degli spazi interni;

3) diversa sistemazione dell'area circostante il fabbricato e conseguente modifica delle quote di gronda;

4) diversa distribuzione degli spazi interni e delle opere in c.a. del piano interrato;

5) diversa ripartizione del piano sottotetto;

6) diversa realizzazione della copertura.

Ciò premesso, avuto riguardo alla documentazione in atti nonché alla relazione acquisita a cura dell'amministrazione all'esito dell'istruttoria espletata va esclusa la prospettata illegittimità dell'ordine di demolizione impugnato per carenza di istruttoria.

Innanzitutto già dal verbale di sopralluogo del 25.08.2015 eseguito da personale del Settore Tecnico Comunale e dalla Polizia Municipale, allegato agli atti del ricorrente, da una preliminare ispezione visiva condotta all'esterno dell'immobile, e dal confronto con la documentazione fotografica eseguita nel sopralluogo C.C. del 13.12.2017, era emersa la "prosecuzione dei lavori di rifinitura del fabbricato" ed il "completamento della sistemazione dell'area esterna", nonché la disponibilità delle utenze di acqua, fognatura, gas metano, come riferito dallo stesso ricorrente che però nella circostanza aveva inibito l'accesso all'interno del fabbricato. Gli abusi contestati sub 2)3) 4) 5) e 6), a parte la diversa ripartizione degli spazi interni, riguardano evidentemente l'aspetto esteriore del fabbricato, la sua sagoma, nonché la sistemazione dell'area circostante e pertanto non necessitavano per essere verificati di un accesso all'interno del fabbricato, sicché le risultanze del sopralluogo effettuato potevano ritenersi sufficienti per l'emissione del gravato ordine di demolizione tenuto conto della constatazione degli abusi nel loro insieme.

La sussistenza in fatto degli abusi è stata poi comunque riscontrata all'esito dell'istruttoria esperita dal Comune su ordine di questo Collegio e dalle riproduzioni fotografiche acquisite al fascicolo da

cui sono stati confermati evidentemente la destinazione abitativa del piano terra sub 1) risultato ben rifinito e completamente arredato, con servizio igienico e cucina, e quindi dotato di allacci agli impianti termico, rete idrica, fognante, e dotato di impianto elettrico.

2.2 Con riferimento al cambio di destinazione d'uso, la giurisprudenza ha escluso la necessità di permesso a costruire solo allorquando un organismo edilizio assicura la fisionomia e conservazione della destinazione d'uso, della collocazione e delle caratteristiche fisiche identificative dell'originario manufatto. L'orientamento giurisprudenziale richiamato dal ricorrente presuppone, ai fini del non assoggettamento del cambio di destinazione d'uso a permesso di costruire, che la modifica posta in essere avvenga tra categorie d'uso "omogenee" anche dal punto di vista del carico urbanistico, cosa che non è nella specie. In sostanza, per sostenere la non assoggettabilità di un cambio di destinazione d'uso a permesso di costruire, non è sufficiente dimostrare, come pretenderebbe il ricorrente, che l'intervento sia intervenuto in assenza di opere edilizie, e che la nuova destinazione impressa con le modifiche apportate sia eventualmente compatibile con la previsione di zona.

La dedotta compatibilità con la destinazione di zona è infatti requisito necessario ma non sufficiente occorrendo altresì dimostrare che il cambio di destinazione d'uso sia avvenuto tra categorie omogenee anche dal punto di vista urbanistico, ossia che esso non comporti un aggravio del carico urbanistico esistente. Non può difatti legittimamente sostenersi che l'ordinamento consenta la evasione totale o parziale del pagamento del contributo, per cui nei casi di stabile mutamento di utilizzazione dell'immobile o di porzioni di esso, ascrivibili ad una diversa e più onerosa classe contributiva occorre garantire un regime contributivo conforme alla nuova tipologia d'uso, non potendo ammettersi che l'intervento si giovi del più favorevole regime contributivo applicato per la destinazione originaria.

La giurisprudenza amministrativa è invero costante nel ritenere che necessita del previo rilascio del permesso di costruire il cambio di destinazione d'uso che, anche qualora intervenuto tra categorie omogenee, abbia comportato un aumento o un aggravamento del carico urbanistico insistente sull'area (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 29 gennaio 2009 n. 498).

Nella fattispecie trattasi di un cambio di destinazione d'uso di un immobile da deposito agricolo ad abitazione, che, all'evidenza, interviene tra categorie edilizie funzionalmente autonome ma non omogenee e, quindi, integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico soggetta a regime concessorio onerosa indipendentemente dall'esecuzione di opere edilizie.

2.3 Rispetto agli abusi contestati non può inoltre condividersi la visione "atomistica" proposta dal ricorrente, che vorrebbe considerare partitamente i singoli interventi, valutandoli, con separata loro analisi, come interventi di edilizia libera, di manutenzione o al limite di ristrutturazione cosiddetta leggera, che non necessitano del permesso di costruire.

Gli interventi di modifica effettuati in difformità devono, invece, essere considerati in modo unitario e non alla stregua di interventi distinti e autonomi, comportando una radicale trasformazione dell'immobile, e, in ogni caso, la modifica della sagoma, che non è realizzabile senza permesso di costruire.

Gli interventi in questione, considerati unitariamente, costituiscono delle difformità totali dal permesso di costruire o, comunque, delle variazioni essenziali che giustificano l'ordine di demolizione. In ogni caso, anche prendendo in esame le singole opere più rilevanti, si rileva che la modifica della sagoma dell'edificio e della conformazione del tetto, nonché la modifica del piano di calpestio non possono essere considerati interventi manutentivi, nemmeno straordinari, né opere di ristrutturazione cosiddetta leggera, ed integrano, invece, una variazione essenziale la cui effettuazione avrebbe, in ogni caso, richiesto il previo rilascio del permesso di costruire.

2.4 Anche il motivo con il quale il ricorrente si duole del fatto che il provvedimento impugnato sia stato adottato senza una preventiva valutazione della sanabilità delle opere risulta palesemente infondato. Infatti dal chiaro tenore letterale dell'articolo 36 del d.p.r. n. 380/2001 (che ha sostituito l'art. 13 della legge n. 47/1985) si desume che il rilascio del permesso di costruire in sanatoria consegue necessariamente ad un'istanza dell'interessato, mentre al Comune compete l'esercizio della vigilanza sull'attività urbanistico - edilizia che si svolge nel territorio comunale. Pertanto, una volta accertata l'esecuzione di opere in assenza del prescritto permesso di costruire l'Amministrazione

comunale deve disporre senz'altro la demolizione, non essendo tenuta a valutare preventivamente la sanabilità delle stesse (tra le tante, T.a.r. Campania Napoli, Sez. III, 27 settembre 2006, n. 8331; Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 617).

2.5 L'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali tra tutti l'ordinanza di demolizione e rimessione in pristino, costituiscono atti vincolati, per la cui adozione non è necessario dare notizia dell'avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario. In ogni caso, il mancato riscontro alle osservazioni presentate ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/1990 in seguito a comunicazione di avvio del procedimento, laddove considerato dovuto, sarebbe derubricato a mera irregolarità non invalidante, secondo lo schema disegnato dall'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990, stante l'invariabilità dell'esito del procedimento repressivo avviato.

Dalla reiezione del ricorso avverso l'ordine di ripristino e di riduzione a conformità consegue altresì il rigetto dell'impugnazione della sanzione pecuniaria irrogata per l'inottemperanza all'ordine di demolizione presupposto, stante la ritenuta infondatezza dei vizi di illegittimità derivata fatti valere con il ricorso successivamente instaurato. Allo stesso modo non possono trovare ingresso le censure mosse in via autonoma dovendo escludersi un effetto sospensivo e inibitorio del decorso dei termini per l'ottemperanza all'ordine di riduzione dell'immobile a conformità e dei poteri sanzionatori dell'amministrazione per effetto della sola proposizione del ricorso ed in assenza di una pronuncia giurisdizionale di sospensione cautelare dell'ordine di ripristino presupposto.

Per le suesposte ragioni i ricorsi vanno respinti e le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti e riuniti, li respinge.

Condanna parte ricorrente al rimborso delle spese in favore del Comune nella misura di € 2000,00 (duemila/00) oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Tramaglino, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

Renata Emma Ianigro

IL PRESIDENTE

Alberto Tramaglino

IL SEGRETARIO