

N. 00540/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00688/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 688 del 2012, proposto da:
Berto Mario, rappresentato e difeso dall'avv. Marzia Bolognesi, con
domicilio presso la segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

contro

Comune di Rovigo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dall'avv. Ferruccio Lembo, con domicilio presso la segreteria
del T.A.R., ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

dell'ordinanza 28/2/2012 n. 108/2012/OD, avente ad oggetto la
demolizione o la rimozione delle parti dell'immobile di proprietà situato
in Via Buffetti n. 10 int. 7 eseguite in difformità dal titolo edilizio come
specificato nel verbale di sopralluogo P.G. 67825/2010 e successiva

integrazione P.G. 2704/17.1.2011; dei verbali di sopralluogo, mai comunicati all'interessato, P.G. 67825/2010 e successiva integrazione P.G. 2704/17.1.2011; della nota 9/3/2011 prot. n. 13796 con cui il Responsabile del Settore Edilizia Privata avrebbe indicato la percentuale di volumetria realizzata; dell'art. 5 delle N.T.A. del P.R.G. di Rovigo e degli artt. 70 e 71 del Regolamento Edilizio Comunale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2013 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso Berto Mario ha premesso:

di aver acquistato dalla società 6M s.n.c. di Mancin Rino & C. l'appartamento oggetto dell'ordine ripristinatorio, ricompreso all'interno di un Piano di Lottizzazione (che prevedeva la costruzione di 5 edifici condominiali) ed ubicato al secondo piano di un complesso condominiale costituito da 17 appartamenti;

che in seguito ad attività ispettiva avviata dagli uffici comunali su

segnalazione di un privato cittadino, era risultato che tutti gli immobili della lottizzazione erano stati realizzati in difformità dai titoli edilizi rilasciati; in particolare, gli edifici erano tutti provvisti di sottotetto abitabile, accessibile dal secondo piano;

che al momento dell'acquisto non era stato edotto dell'impossibilità di rendere abitabile il sottotetto e, più in generale, della natura abusiva delle opere ivi realizzate;

che successivamente, in data 06 marzo 2012, gli era stata notificata l'ordinanza impugnata, con la quale era stata ordinata la rimozione o la demolizione delle parti in difformità dal titolo edilizio come specificato nel verbale di sopralluogo riportato nella medesima ordinanza.

Il ricorrente ha dunque chiesto l'annullamento di tale ordinanza, previa sospensione dei suoi effetti in via cautelare.

Si è costituito il Comune di Rovigo, eccependo l'inammissibilità del ricorso per non essere stato notificato all'autore dell'abuso, e contestando, nel merito, in fatto e in diritto le deduzioni del ricorrente, concludendo, quindi, per il rigetto del ricorso.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 23 maggio 2012, il Tribunale ha accolto la domanda cautelare e ha fissato l'udienza di merito.

In prossimità dell'udienza di discussione i difensori delle parti hanno depositato memorie conclusionali.

All'udienza del 27 marzo 2013, uditi i difensori delle parti, il ricorso è

stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale deve essere disattesa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per mancata notifica dello stesso alla ditta autrice dell'abuso.

Infatti, la società 6M, nel caso di specie, non può assumere la posizione di controinteressata rispetto alla domanda di annullamento dell'ordine di demolizione, non ricavando essa alcun vantaggio diretto e immediato dal mantenimento in essere di tale provvedimento, piuttosto essa potrebbe astrattamente vantare un interesse analogo a quello del ricorrente (all'annullamento del provvedimento demolitorio), assumendo quindi la qualifica di cointeressata.

Nel merito, il ricorso non è fondato e va respinto sulla base delle seguenti considerazioni.

Va innanzitutto precisato come l'esistenza dell'abuso contestato - costituito dalla trasformazione del sottotetto in locali abitabili completi di servizi (due camere, un bagno e un corridoio), in contrasto con il permesso di costruire - non sia oggetto di controversia; piuttosto, il ricorrente, in quanto semplice acquirente di tale immobile, evidenzia la sua estraneità a tale abuso, imputabile, invece, alla società venditrice.

1. Ciò premesso, con il primo motivo la parte ricorrente sostiene l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per violazione degli artt. 31 e 32 del D.P.R. n. 380/2001 e 92 della L.R. n. 61/85, in quanto le difformità riscontrate non integrerebbero una variazione essenziale al progetto

originario tale da giustificare la misura demolitoria. In particolare, secondo il ricorrente, il volume realizzato nel sottotetto non sarebbe superiore ad un quinto (ex art. 92 L.R. n. 61/85) di quello assentito, essendogli stato invece illegittimamente contestato, da parte del Comune, l'aumento volumetrico riguardante l'intero complesso condominiale.

Tale motivo è infondato. Infatti, il Comune, nel calcolo riportato nell'ordine di demolizione, ha correttamente preso come dato di partenza il volume regolarmente assentito su tutto il condominio, quindi ha calcolato se in rapporto a questo valore, il volume reso abitabile in tutti i sottotetti fosse superiore al quinto previsto per legge, e ciò in considerazione del fatto che l'abuso riguarda l'intero edificio condominiale.

Il Comune ha dunque riscontrato, mediante un metodo di calcolo esente da vizi logici e matematici, il superamento del limite volumetrico stabilito dalla legge regionale ai fini della configurabilità di una variazione essenziale al progetto assentito.

In ogni caso si osserva che tale criterio di calcolo è sicuramente più favorevole di quello proposto dal ricorrente, secondo il quale andrebbe calcolato l'aumento volumetrico riguardante solo il proprio appartamento e non l'intero complesso condominiale. Così computato, infatti, il rapporto tra volume abusivamente reso abitabile (il proprio sottotetto) e volume assentito (il proprio appartamento) sarebbe

sicuramente maggiore di quello calcolato dal Comune, e dunque comunque superiore ad un quinto. La censura, dunque, sarebbe anche inammissibile per difetto d'interesse.

Sotto altro aspetto, la parte ricorrente, al fine di dimostrare l'irrilevanza volumetrica del sottotetto in questione, evidenzia che quest'ultimo non ha i requisiti minimi di altezza per essere reso abitabile e deve essere considerato alla stregua di un locale accessorio o di servizio non computabile in termini di volume. Dunque, secondo tale ragionamento, il volume utile sarebbe rimasto inalterato. Anche tale censura è infondata, in quanto l'abuso contestato è costituito proprio dalla trasformazione di locali sottotetto in locali abitabili, in assenza di qualsivoglia titolo abilitativo, il che ha determinato un incremento del volume residenziale dell'edificio (con conseguente aumento del carico urbanistico) superiore al quinto di quello assentito. In ogni caso, si osserva solo per completezza di ragionamento, come l'opera contestata integrerebbe comunque una variazione essenziale ai sensi dell'art. 32 D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 92 della L.R. n. 61/85, sanzionabile con la demolizione, essendosi verificato un mutamento di destinazione d'uso (con variazione tra categorie non omogenee) attuato attraverso la realizzazione di opere edilizie.

2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento impugnato, laddove, dopo aver riscontrato un modesto ed irrilevante mutamento di destinazione d'uso al piano di accesso

(vano destinato a letto utilizzato a cucina e vano destinato a cucina utilizzato a soggiorno) ne ordina la demolizione e il ripristino, trattandosi, invece, di una diversa utilizzazione dei locali, rientrando nell'attività edilizia libera o, al più, soggetta a SCIA.

Il motivo non è fondato.

Al riguardo si osserva che l'ordine di demolizione e ripristino in questione deve essere necessariamente correlato all'accertata utilizzazione a fini abitativi del sottotetto (essendo questo l'abuso principale ed il solo che può giustificare l'ordine di demolizione) e non alla predetta contestazione minore soggetta al regime autorizzatorio / sanzionatorio della SCIA. E'peraltro evidente che l'eliminazione della zona notte, sistemata attualmente nel sottotetto, comporterà necessariamente l'impossibilità di mantenere l'attuale destinazione dei locali al piano secondo (nel quale sono allocati la cucina e il soggiorno). La censura si rivela, dunque, sotto questo aspetto, anche inammissibile per difetto d'interesse.

3. Analogamente da rigettare è il terzo motivo d'impugnazione, con il quale si lamenta la mancata indicazione, nell'ordine di demolizione, dell'area di pertinenza dell'immobile abusivo che viene acquisita di diritto al patrimonio comunale in caso di mancata ottemperanza al provvedimento ripristinatorio.

Invero, per giurisprudenza costante, nell'ordinanza di demolizione è sufficiente che sia riportata l'indicazione delle conseguenze della

mancata demolizione, mentre la misura dell'area da acquisire deve reputarsi meramente indicativa, in quanto la corretta determinazione potrà avvenire soltanto dopo il rituale accertamento, da parte del Comune, dell'inottemperanza all'ingiunzione; allorché sarà avviato, nell'ambito del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 31 del Testo Unico, un sub-procedimento specificamente finalizzato alla precisa individuazione delle aree da acquisirsi gratuitamente ai sensi del comma 3 (T.A.R. Lazio, sez. II, 6 dicembre 2010, n. 35404; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 26 gennaio 2010, n. 175).

Correttamente, quindi, il Comune si è limitato a richiamare i criteri previsti dalla legge (art. 31 comma 3 D.P.R. 380/01) (cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 18 gennaio 2010, n. 35).

3.1. Con il medesimo motivo, il ricorrente sottolinea l'illegittimità del provvedimento impugnato, per violazione dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, laddove dispone l'acquisizione al patrimonio del Comune di un bene di proprietà di soggetti diversi dall'autore dell'abuso e soprattutto estranei alla sua realizzazione.

Anche tale censura è infondata.

Infatti, dall'esame della disposizione richiamata emerge che il proprietario deve ritenersi passivamente legittimato rispetto al provvedimento di demolizione, indipendentemente dall'essere o meno estraneo alla realizzazione dell'abuso, ciò che rileva è infatti che egli abbia la disponibilità dell'opera abusiva.

In secondo luogo, con riferimento specifico all'applicabilità della sanzione dell'acquisizione gratuita, come evidenziato dalla consolidata giurisprudenza, esclusivamente nel caso in cui il proprietario dimostri la sua assoluta estraneità all'abuso edilizio commesso da altri e manifesti il suo attivo interessamento, con i mezzi consentitigli dall'ordinamento, per la rimozione dell'opera abusiva, resta salva la sua tutela dagli effetti dell'inottemperanza all'ordine di demolizione che lo stesso sia stato impossibilitato ad eseguire (cfr. tra le tante Consiglio di Stato, IV, 3.5.2011 , n. 2639; T.A.R. Lazio, Roma, II, 14.2.2011 , n. 1395; T.A.R. Umbria, 25.11.2008, n. 787).

Nella fattispecie, non emerge che Mario Berto si sia attivato per ottemperare all'ordine di demolizione, né la difesa del ricorrente ha addotto elementi o circostanze idonee a comprovare una condotta diretta ad assicurare la demolizione delle opere abusive. Egli è dunque divenuto "responsabile" dell'abuso, ai fini dell'applicazione dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, comma 3, nel momento in cui, venutone a conoscenza, colpevolmente, non si è attivato per reprimerlo. Del resto, la sanzione dell'acquisizione gratuita costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione ed è diretta a costringere, chi si trova in un rapporto qualificato con il bene, ed abbia la possibilità di intervenire su di esso per eliminare l'abuso, ad attivarsi in tal senso nel termine stabilito nell'ingiunzione.

Non pare peraltro che il richiamo della sentenza della Corte

Costituzionale n. 345/1991 sia idoneo a confermare la validità della tesi in proposito sostenuta dalla difesa della parte ricorrente. Tale pronuncia, innanzitutto, è scaturita da una vicenda fattuale diversa da quella attuale, nella quale il proprietario dell'immobile non aveva avuto la possibilità di ottemperare direttamente all'ordine di demolizione, per essere il bene nell'esclusiva disponibilità del conduttore autore dell'abuso. In tali casi, ha stabilito la Corte Costituzionale, "l'acquisizione gratuita non può operare nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento".

Al contrario, nel caso in esame, l'odierno ricorrente, proprietario dell'immobile, è venuto tempestivamente a conoscenza dell'abuso in precedenza realizzato, ed è il solo soggetto legittimato ad intervenire sull'immobile, potendo assumere qualunque iniziativa diretta a far eliminare le opere edilizie abusive.

4. Infine, è del tutto destituito di fondamento il quarto motivo di ricorso, con il quale si lamenta la mancata comunicazione del preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis, in seguito al deposito di una memoria difensiva da parte di Mario Berto. Infatti, il procedimento in esame non è stato avviato su istanza di parte, ma costituisce un procedimento di natura sanzionatoria, attivato d'ufficio da parte dell'amministrazione e,

peraltro, ad esito vincolato.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

5. Nondimeno, la vicenda fattuale porta all'evidenza ragioni di equità idonee a giustificare la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)