

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da IUDICA Rosa e DE ALES Annamaria , rappresentate e difese dagli avv.i prof. Rolando Pini e prof. Gustavo Romanelli ed elettivamente domiciliate in Roma presso lo studio di quest'ultimo in Via Cosseria n 5;

contro

- il Comune di Pesaro, in persona del Sindaco pt., rappresentato e difeso dagli avv.i Gabriele Galvanico e Roberto Galvani ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei medesimi in Roma, Via Salaria n. 95;

- la Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici delle Marche, in persona del suo preposto p.t. rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici è legalmente domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche, 26 marzo 1998, n. 488;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune e della Soprintendenza;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza il Consigliere Lanfranco Balucani e uditi, altresì, l'avv. Pini, l'avv. Roberto Galvani, l'avv. Gabriele Galvani e l'avv. dello Stato Scaramucci;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al TAR Marche le sig.e Iudica Rosa e De Ales Annamaria hanno impugnato l'ordinanza del Sindaco di Pesaro 30.9.1996. n. 79 con la quale è stata disposta la demolizione delle opere edilizie consistenti nella sopraelevazione delle coperture del fabbricato di loro proprietà, in quanto realizzate in difformità del progetto preordinato alla parziale ristrutturazione e manutenzione straordinaria dell'immobile. L'impugnativa è stata estesa al presupposto parere della Soprintendenza ai beni ambientali e architettonici delle Marche con cui si è optato per la demolizione delle opere abusive in alternativa alla sanzione pecuniaria.

Quale motivo principale di gravame le ricorrenti adducevano che il Sindaco, pur avendo ritenuto i lavori abusivi solo parzialmente difformi dall'atto concessorio, ha però applicato il procedimento sanzionatorio previsto per le opere eseguite in assenza o in totale difformità, richiedendo inoltre il parere vincolante della Soprintendenza ex art. 9 L.n. 47/1985 (contemplato solo in ipotesi di assenza o difformità totale della concessione).

Con sentenza 26 marzo 1998, n. 488 il TAR Marche ha respinto il ricorso adducendo preliminarmente che le opere in contestazione dovevano essere qualificate come "in totale difformità", e che in ogni caso la sanzione demolitoria irrogata è quella che si applica anche per le opere eseguite in parziale difformità della concessione quando la demolizione non arrechi pregiudizio alla parte eseguita in conformità, come nella fattispecie in esame. Ha altresì ritenuto il TAR che in ipotesi di parziali difformità realizzate in sede di esecuzione di interventi di ristrutturazione la disciplina da applicare è quella contenuta nell'art. 12 della L.n. 47/1987 integrata dall'art. 9 della stessa legge, sì che è richiesto il parere vincolante di cui al 4° comma, art. 9 cit..

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune che la Soprintendenza concertando i motivi di gravame dell'atto di appello.

DIRITTO

Con il provvedimento impugnato in primo grado il Sindaco del Comune di Pesaro, dopo aver attestato nelle premesse che l'abuso edilizio contestato (sopraelevazione della copertura di un fabbricato) si estrinsecava in lavori solo parzialmente difformi dall'atto concessorio - con il quale veniva assentita la ristrutturazione e manutenzione straordinaria dell'immobile - ha applicato direttamente la sanzione demolitoria dichiarando di conformarsi al parere della Soprintendenza richiesta dalla stessa Amministrazione comunale a norma dell'art. 9, 4° comma, L.n. 47/1985.

Diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza appellata, i motivi di gravame dedotti in primo grado e riproposti in sede di appello avverso l'anzidetta sanzione appaiono fondati per le considerazioni che seguono.

Anche nel sistema sanzionatorio introdotto dalla L. n. 47/1985 (art. 12), come già nella L. n. 10/1977 (art. 15). il primo atto della procedura per l'ipotesi di opere realizzate in parziale difformità dalla concessione edilizia è rappresentato dall'ordine di demolizione rivolto nei confronti del responsabile dell'opera (parzialmente) abusiva acciocché provveda spontaneamente alla eliminazione della situazione illegittima posta in essere nel termine prefissato nella ordinanza sindacale (che in ogni caso non può superare i 120 giorni).

Tale atto, avente natura di diffida - come è stato già messo in evidenza dalla giurisprudenza formatasi sul citato art. 12 (v. TAR Campania - Salerno 25 Luglio 1995, n. 406; TAR Toscana Sez. III, 10 marzo 1993, n. 84; TAR Valle d'Aosta 14 giugno 1991, n. 98) - riveste un ruolo essenziale e indefettibile nell'economia della procedura sanzionatoria, in quanto mira a ripristinare l'ordine giuridico violato con l'adesione volontaria dell'autore dell'abuso e dunque con il minimo impiego dei mezzi disponibili; esso è altresì prodromico alle valutazioni e alle determinazioni che l'Amministrazione dovrà adottare nell'eventualità che il destinatario non ottemperi spontaneamente.

Più precisamente alla stregua dell'art. 12 L. 47 l'Amministrazione è chiamata ad operare la scelta tra sanzione demolitoria e sanzione pecuniaria valutando preventivamente se la demolizione possa avvenire "senza pregiudizio della parte eseguita in conformità".

Deve pertanto ritenersi illegittimo il provvedimento impugnato dall'odierno appellante con il quale l'Amministrazione ha disposto direttamente la demolizione anticipando così la scelta tra detta misura e la sanzione pecuniaria, senza però valutare se la demolizione delle opere abusive potesse compromettere la restante struttura.

Invero, anche a voler ammettere che lo stesso atto di diffida possa già contenere la scelta della sanzione demolitoria, resta fermo che quest'ultima presuppone - in caso di difformità parziale - la previa valutazione circa la possibilità di scorporare le parti non conformi alla concessione edilizia.

Nella fattispecie in esame una valutazione siffatta non è stata però operata né dalla Amministrazione comunale né dalla Soprintendenza, che si è limitata ad esprimere il proprio parere favorevole alla demolizione per il danno arrecato al contesto ambientale. Altro vizio procedimentale che inficia l'operato dell'Amministrazione è nell'aver seguito la disciplina dettata dall'art. 9 L. n. 47/1985 che è riferita alla ipotesi di opere di ristrutturazione eseguite in assenza di concessione o in difformità totale da essa, mentre nella fattispecie l'abuso contestato consiste in una difformità solo parziale dalla concessione che assentiva la ristrutturazione del fabbricato. In particolare il Comune ha ritenuto di dover richiedere alla Soprintendenza il parere vincolato di cui al 4° comma del citato art. 9, in tal modo omettendo di esercitare i poteri ad esso attribuiti in ordine alla valutazione dei presupposti per l'irrogazione della sanzione demolitoria ovvero di quella pecuniaria; rimettendosi al parere "vincolante" della Soprintendenza il risultato è stato che il provvedimento sindacale oggetto di impugnativa ha assunto necessariamente il contenuto e il tenore di tale parere prescindendo da ogni indagine circa la possibilità di eliminare le opere difformi dalla concessione.

Con ciò non si vuole sostenere che l'Autorità preposta alla tutela dei beni culturali ed ambientali dovesse comunque rimanere estranea al procedimento sanzionatorio (stante che l'art. 12, ove sono sanzionate le opere eseguite in parziale difformità della concessione, non prevede affatto un coinvolgimento di tale Autorità; e che l'art. 9, secondo il quale questa è tenuta invece a intervenire, disciplina solo l'ipotesi di

ristrutturazione eseguita in assenza di concessione o in totale difformità da essa): si vuole invece escludere che l'irrogazione della misura demolitoria potesse essere disposta senza tener conto dell'eventuale pregiudizio cagionato alla struttura dalla eliminazione delle parti abusive.

Per quanto precede l'appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere annullata l'ordinanza sindacale impugnata in primo grado, salve e riservate le ulteriori determinazioni della Amministrazione comunale.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio tra le parti in causa.

(Torna su)**P.Q.M.**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello in epigrafe indicato nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione. Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio del 2 luglio 1999, con l'intervento dei Signori:

Giovanni RUOPPOLO - Presidente

Calogero PISCITELLO - Consigliere

Corrado ALLEGRETTA - Consigliere

Franco ZEVIANI PALLOTIA - Consigliere

Lanfranco BALUCANI - Consigliere est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28 FEB. 2000.