

N. 00541/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00695/2012 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 695 del 2012, proposto da:
Paolo Calvano, Debora D'Arienzo Marion, rappresentati e difesi
dall'avv. Alessandra Ferrari, con domicilio eletto presso Oliver Cristante
in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Comune di Rovigo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato
e difeso dall'avv. Ferruccio Lembo, con domicilio presso la segreteria di
questo Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

dell'ordinanza comunale 28/2/2012 n. 103/2012/od, con la quale
veniva ordinata "la rimozione o la demolizione delle parti in difformità
dal titolo edilizio come specificato dal verbale di sopralluogo dell'unità

immobiliare sita in via buffetti n. 4 int. 11, rovigio, censita al cens. di rovigio, fg. 10 mapp. 1841 sub 10”.

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 i coniugi Calvano e D'Arienzo hanno premesso:
di aver sottoscritto, in data 07 luglio 2005, un preliminare di compravendita, con la società AGR snc (promittente venditrice), avente ad oggetto l'immobile sito in Rovigo strada interna Via B. Croce;
che al momento dell'acquisto non erano stati edotti 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, era stato loro 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.

I ricorrenti hanno 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 mancata notifica dello stesso all'autore dell'abuso, e contestando, nel merito, in fatto e in diritto le deduzioni dei ricorrenti, concludendo, quindi, per il rigetto del ricorso.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 06 giugno 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, l'autore dell'abuso, nel caso di specie, non può assumere la posizione di controinteressato rispetto alla domanda di annullamento dell'ordine di demolizione, non ricavando egli alcun vantaggio diretto e immediato dal mantenimento in essere di tale provvedimento, piuttosto egli potrebbe astrattamente vantare un interesse analogo a quello del ricorrente (all'annullamento del provvedimento demolitorio), assumendo quindi la qualifica di cointeressato.

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

Va premesso che è pacifica l'esistenza dell'abuso contestato - costituito dall'utilizzo a fini abitativi del sottotetto, all'interno del quale sono stati realizzati tre vani: un disimpegno, un bagno e una camera da letto, in contrasto con il permesso di costruire – piuttosto, i ricorrenti, in quanto semplici acquirenti di tale immobile, evidenziano la loro estraneità all'abuso, imputabile, invece, al committente e all'appaltatore.

1. Con il primo motivo la parte ricorrente sostiene l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per violazione dell'art. 2 della L.R. n. 14/2009, in quanto l'ampliamento realizzato sarebbe consentito da quest'ultima legge regionale c.d. sul piano casa.

L'eccezione è priva di fondamento, non risultando che l'opera contestata sia stata realizzata usufruendo dei benefici della legge sul piano casa, la quale comunque, non sarebbe applicabile ex post per sanare un abuso già realizzato.

2. Analogamente da rigettare è il secondo motivo d'impugnazione, con il quale si sostiene che il proprietario dell'immobile abusivo, laddove non sia responsabile dell'abuso, non possa essere destinatario dell'ordine di demolizione. E ciò, interpretando il disposto dell'art. 29 del Dpr 380/2001 nella parte in cui individua nel “responsabile dell'abuso” il soggetto destinatario delle sanzioni previste.

Va rilevato, infatti, come l'art. 29 non ricomprenda tra i soggetti

destinatari di dette sanzioni il proprietario dell'immobile abusivo. Affinchè il proprietario acquisisca la connotazione di "responsabile" è del tutto evidente che nei suoi confronti debba potersi ascrivere una qualche responsabilità, per aver egli concorso, anche solo moralmente, con il committente o l'esecutore dei lavori illegittimi alla realizzazione dell'abuso contestato.

Detta disciplina risulterebbe applicabile se ci si limitasse ad un esame letterale della sola disposizione di cui all'art. 29 del Dpr 380/2001.

Tuttavia, è necessario rilevare come il successivo art. 31 prevede che .."Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3".

E' allora chiara l'esistenza di una precisa scelta del legislatore diretta a ricomprendere il proprietario tra i soggetti destinatari dell'ordine di demolizione a prescindere o meno se vi sia stato un suo concorso nella realizzazione dell'abuso.

Detta scelta trova la sua ratio nella considerazione per cui il proprietario è il solo soggetto legittimato ad intervenire sull'immobile, ed eliminare così un abuso anche in precedenza realizzato, non potendo sottrarsene adducendo l'esclusiva responsabilità di terzi, o del precedente

proprietario e venditore.

L'ordine di demolizione ha, infatti, una natura non personale ma reale, seguendo oggettivamente la cosa abusiva e il suo rapporto proprietario, e non mira a colpire l'attività del costruire illegittimamente svolta e quindi a irrogare una sanzione afflittiva al responsabile dell'abuso (come le sanzioni penali), bensì ad eliminare una situazione obiettivamente antiggiuridica. Esso non ha, dunque, una funzione afflittiva, bensì ripristinatoria dell'ordine urbanistico violato e, in quanto tale, ricade direttamente sul soggetto che si trova in rapporto qualificato con il bene (il proprietario per l'appunto), a nulla rilevando l'intervenuta alienazione dell'immobile da parte di chi ha compiuto l'abuso. L'eventuale alienazione dell'immobile determina il venire in essere della possibilità per l'acquirente di rivalersi nei confronti del venditore tutte le volte che ne dovesse derivare un danno patrimoniale anche riconducibile all'avvenuta demolizione.

Né può giovare all'acquirente lo stato di buona fede (ignoranza) in cui eventualmente versava all'atto della stipula, per avere il venditore falsamente dichiarato la persistente pendenza della pratica di condono. Tale falsa dichiarazione del venditore (e il correlativo stato di buona fede dell'avente causa), infatti, può costituire valida causa di invalidità del contratto sotto il profilo civilistico, ma non è idonea a consentire all'acquirente di contestare il provvedimento sanzionatorio amministrativo.

3. Va rigettato anche il terzo motivo, con cui si lamenta la violazione dell'art. 92 della L. n. 61/1985, laddove prevede che l'ordinanza di demolizione deve essere preceduta dal parere della Commissione edilizia comunale.

Sul punto va ricordato che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi determina il venire in essere di un'attività vincolata della Pubblica amministrazione con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario acquisire il parere di organi, quali la Commissione edilizia integrata (in questo senso Consiglio di Stato Sez. IV, 10 agosto 2011, n. 4764).

Se è pur vero che l'art. 92, IV comma, della l.r. 61/85 prescrive che le opere abusive, sono demolite, previo parere della Commissione Edilizia Comunale, deve comunque evidenziarsi come detto parere non sia previsto come obbligatorio. La sua facoltatività trova conferma e fondamento nel disposto di cui all'art. 41, I comma, della l. 27 dicembre 1997, n. 449 nella parte in cui quest'ultimo ha accordato alle amministrazioni comunali la facoltà di eliminare la commissione edilizia, ritenendolo un organo collegiale non indispensabile. Analogamente lo stesso art. 31 del d.P.R. 380/01, non prevede affatto un parere preventivo della commissione edilizia e, ciò, in ossequio alla stessa natura facoltativa di detto parere, che in quanto tale, assumerebbe i connotati dell'obbligatorietà solo laddove fosse prevista una

disposizione in questo senso nell'ambito del regolamento edilizio del Comune di cui si tratta.

4. Va rigettato in ultimo anche il quarto motivo, con il quale si eccepisce la violazione dell'art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380/2011, e si chiede l'applicazione della sanzione pecuniaria ivi prevista, in quanto la demolizione sarebbe di pregiudizio all'intero edificio. Invero tale presupposto non risulta affatto sussistente, in quanto l'ordine di demolizione e ripristino impugnato è diretto ad impedire l'utilizzo a fini abitativi del sottotetto e dunque la sua esecuzione è inidonea ad influire sulla staticità dell'edificio o a compromettere le parti dello stesso eseguite in conformità al titolo edilizio.

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

4. Nondimeno, la peculiarità della vicenda fattuale sottesa al ricorso induce a ritenere equo disporre 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.)