

N. 00114/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00483/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 483 del 2008, proposto da Livia Agnese Ciarmela, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Di Pardo, presso il cui studio in Campobasso, via Berlinguer, N. 1 elegge domicilio;

contro

Comune di Campobasso, in persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Calise, con domicilio eletto in Campobasso, Palazzo di Città presso la sede dell'Ufficio Legale del Comune;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 167 prot. n. 002473 del 3.10.08 con la quale il Dirigente dell'Area n. 4 - Urbanistica del Comune di Campobasso ha ordinato alla ricorrente la rimozione di una presunta opera abusiva ed il ripristino dello stato dei luoghi entro 90 gg; della comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 0020770 del 5.8.08; della relazione tecnica prot. n. 0020024 del 25.7.08 e relativi allegati; di ogni ulteriore atto prodromico o consequenziale;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Campobasso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2013 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente con ricorso notificato in data 5 dicembre 2008 e depositato in data 9 dicembre 2008 ha impugnato l'ordinanza dirigenziale n. 167/2008 indicata in epigrafe con la quale le è stata intimata la demolizione di un manufatto in muratura di circa mq. 12,76 e con volume di circa mc 36,75, realizzato in assenza di permesso di costruire ed utilizzato come laboratorio-cucina a servizio del locale bar pizzeria "Il Boscaiolo" che l'esponente conduce in Campobasso alla via XXIV Maggio, n. 113/A da oltre 23 anni.

A fondamento del ricorso ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della legge n. 241 del 1990, anche in relazione agli artt. 3, 24 e 97 Cost., nonché degli artt. 27, 31 e 37 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere sotto diversi profili. Erroneità dei presupposti di fatto e di diritto. Travisamento dei fatti. Omessa comparazione degli interessi. Difetto di istruttoria e di motivazione. Sviamento di potere.

Lamenta che il Comune avrebbe omesso di considerare la natura meramente pertinenziale del piccolo box realizzato, come tale soggetto al regime della DIA, con conseguente inapplicabilità della sanzione ripristinatoria della demolizione, dovendosi, al contrario, applicare, al più, la sanzione pecuniaria.

Il Comune di Campobasso avrebbe omesso di considerare che il piccolo box era stato realizzato da più di vent'anni e che pertanto occorreva valutare l'affidamento ingenerato nel privato dal comportamento inerte serbato dall'amministrazione, accertando correlativamente l'esistenza di un interesse pubblico idoneo a giustificare l'adozione dell'ordine di demolizione, all'esito di apposita ponderazione comparativa, nella specie omessa e comunque non debitamente esternata attraverso una congrua motivazione.

Infine, il Comune di Campobasso sarebbe incorso in un travisamento della situazione di fatto nella parte in cui avrebbe assunto, a base del provvedimento repressivo, le risultanze del sopralluogo del 29.4.2008 dove la data di realizzazione del piccolo box era stata fatta risalire al 1994-1995 anziché al 1984-1985, come comprovato dal rilascio dell'autorizzazione sanitaria da parte della AUSL già nel 1991.

Si è costituito in giudizio il Comune di Campobasso per contestare la fondatezza dei motivi di censura articolati, chiedendo la reiezione del ricorso nel merito.

Alla camera di consiglio del 17 dicembre 2008 con ordinanza n. 356/2008 è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 19 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

Merita, in particolare, di essere condiviso il secondo motivo di censura con il quale la ricorrente si duole della mancata considerazione delle modestissime dimensioni del manufatto (circa 12 mq), realizzato nel giardino posteriore in estensione dell'antistante bar pizzeria di appena 35 mq, del lungo lasso di tempo intercorso dalla sua realizzazione, dell'inerzia serbata dal Comune in questo lungo arco di tempo, della conseguente necessità di valutare l'affidamento in tal modo ingeneratosi in conseguenza di tale situazione di fatto protrattasi nel tempo e, quindi, di motivare in ordine alla sussistenza di ragioni di interesse pubblico prevalenti.

Sebbene in via generale le sanzioni in materia edilizia siano configurate dal legislatore come atti vincolati e sebbene nel caso di specie, la pacifica realizzazione di un incremento di volume, seppur modesto (36,75, mc), avrebbe reso necessario il preventivo rilascio del permesso di costruire, il collegio reputa di dover valorizzare le peculiarità della fattispecie concreta, come evidenziate nel secondo motivo di ricorso, con particolare riferimento alla necessità di tutelare il legittimo affidamento ingeneratosi nella ricorrente in conseguenza del lungo lasso di tempo intercorso dalla realizzazione del box senza che il Comune di Campobasso abbia ritenuto di intervenire.

La circostanza per cui l'abuso sarebbe stato realizzato sin dal 1984-1985 non ha infatti trovato smentita nella memoria di costituzione del Comune di Campobasso sicchè appare plausibile che in sede di sopralluogo vi sia stato un travisamento di quanto riferito dall'interessata in ordine alla data di costruzione del box, erroneamente indicata nel 1994-1995.

Ne discende che, in presenza di un modesto box, realizzato da oltre 20 anni, il Comune di Campobasso avrebbe dovuto farsi carico di mettere in comparazione la necessità di tutela dell'affidamento privato con la necessità di sanzionare l'abuso, motivando congruamente l'esito del giudizio e ciò anche con specifico riferimento alla necessità di rispettare il principio di proporzionalità, tenuto conto che, come emerso in sede di sopralluogo, il box in questione è destinato a laboratorio cucina sicchè la sua demolizione avrebbe l'effetto di impedire la prosecuzione della stessa attività di bar pizzeria (come argomentato dalla ricorrente in sede di richiesta della misura cautelare), in una condizione in cui la modestissima entità del manufatto non appare idonea a pregiudicare l'interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio, in area peraltro classificata "C-Completamento", tanto più che lo stesso è stato realizzato su giardino privato, nella parte posteriore ed in aderenza al fabbricato dove ha sede l'attività di ristorazione, con un modestissimo impatto visivo (cfr. doc. fotografica allegata al verbale del 29.4.2008).

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve, pertanto, essere accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione impugnata.

La particolarità della fattispecie induce a ritenere sussistenti giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza del Comune di Campobasso n. 167 del 3.10.2008. Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2014

IL SEGRETARIO

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