

N. 02750/2008 REG.SEN.
N. 00546/2008 REG.RIC.
N. 00904/2008 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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 546 del 2008, proposto da:
Renato Andreis, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Demaria e Fabrizio Revelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fulvia Conti Maiorca in Torino, via Lamarmora n. 68;

contro

Comune di Cuneo, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Barosio, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, corso Galileo Ferraris n. 120;

sul ricorso numero di registro generale 904 del 2008, proposto da:
Renato Andreis, Silvio Giordano e Daniele Pellegrino, rappresentati e difesi dagli avv. Claudio Demaria e Fabrizio Revelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fulvia Conti Maiorca in Torino, via Lamarmora n. 68;

contro

Comune di Cuneo, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Barosio, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, corso Galileo Ferraris n. 120;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 546 del 2008:

a) del "provvedimento del Dirigente Settore programmazione del territorio - urbanistica del Comune di Cuneo del 21 gennaio 2008, prot. 3725, notificato al ricorrente in data 23 gennaio 2008, con il quale: il Dirigente (...) respinge la richiesta di condono edilizio 2004 di cui all'oggetto (...) " e

b) del "provvedimento del Dirigente Settore programmazione del territorio - urbanistica del Comune di Cuneo del 21 gennaio 2008, prot. 3719, notificato al ricorrente in data 23 gennaio 2008, con il quale: il Dirigente (...) respinge la richiesta di condono edilizio 2004 di cui all'oggetto (...) ";

quanto al ricorso n. 904 del 2008:

del provvedimento del Dirigente Settore programmazione del territorio - urbanistica del Comune di Cuneo del 21 marzo 2008, prot. 98, notificato al ricorrente in data 1 aprile 2008;

nonché per l'annullamento di ogni altro atto presupposto, discendente, conseguente e connesso con l'atto impugnato.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15/10/2008 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con distinte istanze presentate al Comune di Cuneo in data 10 dicembre 2004, il signor Renato Andreis domandava il condono edilizio, ai sensi dell'articolo 32 della legge n. 326 del 2003, relativamente a due fabbricati a destinazione residenziale, edificati in assenza di titolo abilitativo.

Come si evince dalle perizie allegate alle istanze di condono, si trattava di fabbricati ad un piano fuori terra, eseguiti al rustico e completi di copertura, costituiti da struttura in acciaio su basamento in calcestruzzo.

Con provvedimenti nn. 3719 e 3725 del 21 gennaio 2008, notificati al richiedente il giorno successivo, il Comune di Cuneo respingeva dette istanze.

I due provvedimenti recano un'identica motivazione, ove si fa riferimento alla spontanea demolizione dei manufatti, sostituiti, come accertato nel corso del sopralluogo eseguito il 30 maggio 2006, da una nuova struttura in fase di realizzazione, difforme dallo stato di fatto allegato alle istanze di condono, anch'essa priva di titolo abilitativo e perciò fatta oggetto di ordinanza di sospensione dei lavori.

I menzionati dinieghi erano impugnati dall'interessato con ricorso giurisdizionale notificato il 22 marzo 2008 e contraddistinto dal r.g. n. 546 del 2008, fondato sui seguenti motivi di gravame:

I) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e ss., l. 47/85, come richiamati dall'art. 32 della legge n. 326/03.

Premesso che è incontestata l'esistenza dei rustici oggetto delle domande di condono alla data del 31 marzo 2003, osserva il ricorrente che la successiva demolizione delle opere abusive non può costituire valida motivazione del diniego, considerando l'interesse dell'autore dell'abuso a conseguire l'estinzione dei reati edilizi.

II) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 35, comma 13, l. 47/85, come richiamato dall'art. 32 della legge n. 326/03.

Le opere abusive, in ogni caso, erano sanabili in quanto riconducibili all'ipotesi di completamento prevista dalla disposizione rubricata.

In forza delle censure di legittimità così riassunte, l'esponente insta conclusivamente per l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Si è costituito in giudizio, il Comune di Cuneo, contrastando, con l'atto di costituzione e una successiva memoria, la fondatezza del gravame e opponendosi al suo accoglimento.

Nelle more, il Comune di Cuneo adottava l'ordinanza prot. n. 97 del 21 marzo 2008, notificata il 1° aprile 2008, con cui imponeva la demolizione delle opere abusive (rustico di fabbricato ad un piano fuori terra, in parte in muratura e in parte in pilastri in cemento armato, con copertura in travi metalliche) rilevate in occasione del già citato sopralluogo.

Destinatari dell'ordinanza erano il signor Renato Andreis (in qualità di proprietario degli immobili), l'arch. Daniele Pellegrino (in qualità di direttore dei lavori) e il signor Silvio Giordano (in qualità di titolare dell'impresa edile esecutrice dei lavori).

Tutti i destinatari dell'atto lo impugnavano con ricorso giurisdizionale notificato il 31 maggio 2008 e contraddistinto dal r.g. n. 904 del 2008, instando per il suo annullamento sulla scorta sui seguenti motivi di gravame:

I) Violazione di legge (artt. 3 e 6, l. 241/90) ed eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria in merito all'attribuzione all'arch. Daniele Pellegrino della qualità di direttore dei lavori.

Tale attribuzione si baserebbe su un insufficiente accertamento dei fatti, giacché l'arch. Pellegrino contesta di essere stato direttore dei lavori abusivamente realizzati.

II) Violazione di legge (art. 3, l. 241/90) ed eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà tra premesse e dispositivo del provvedimento nonché per indeterminatezza.

Non è chiaro quale sia l'esatto oggetto della misura ripristinatoria, cioè se essa concerna le sole opere eseguite successivamente alle istanze di condono ovvero anche quelle precedenti, già rimosse spontaneamente.

III) Violazione di legge (art. 6, l. 241/90) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria.

La doglianza riprende sostanzialmente la censura sub II), evidenziando le presunte carenze dell'attività istruttoria che ha preceduto l'adozione del provvedimento.

IV) Violazione di legge (art. 3, l. 241/90) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Gli esponenti deducono il vizio di illegittimità derivata da quella dei provvedimenti di diniego del condono.

Anche in questo caso, il Comune di Cuneo si costituiva in giudizio e, con l'atto di costituzione e successiva memoria difensiva, argomentava nel senso dell'infondatezza del gravame.

I due ricorsi sono stati chiamati alla pubblica udienza del 15 ottobre 2008 e ritenuti in decisione.

DIRITTO

1) Con il ricorso r.g. n. 546 del 2008, il signor Renato Andreis contesta la legittimità dei provvedimenti con i quali il Comune di Cuneo aveva respinto le istanze di condono edilizio relative a due fabbricati abusivamente eseguiti al rustico in terreno di proprietà.

Con il successivo ricorso r.g. n. 904 del 2008, il signor Renato Andreis (in qualità di proprietario degli immobili), l'arch. Daniele Pellegrino (in qualità di presunto direttore dei lavori) e il signor Silvio Giordano (in qualità di titolare dell'impresa edile esecutrice dei lavori) contestano la legittimità dell'ordine di demolizione avente ad oggetto il fabbricato realizzato al rustico in sostituzione dei due preesistenti cui si riferivano i dinieghi di condono.

2) I due ricorsi - connessi dal punto di vista oggettivo e, parzialmente, da quello soggettivo - devono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

3) Occorre prendere le mosse, ovviamente, dallo scrutinio delle censure introdotte con il primo ricorso e riferite alla legittimità dei due provvedimenti di diniego di condono edilizio adottati dal Comune di Cuneo in data 21 gennaio 2008.

3.1) Come anticipato nelle premesse in fatto, oggetto delle istanze di condono erano due fabbricati a destinazione residenziale, costituiti da struttura in acciaio su basamento in calcestruzzo, abusivamente eseguiti al rustico su terreno di proprietà del ricorrente.

3.2) Entrambi i provvedimenti negativi, che recano un'identica motivazione, giustificano il diniego con riferimento alla spontanea demolizione dei fabbricati abusivi i quali, come accertato in occasione del sopralluogo eseguito il 30 maggio 2006, erano stati sostituiti da un nuovo manufatto in fase di realizzazione, avente diverse caratteristiche strutturali.

3.3) La questione giuridica dedotta in giudizio concerne, pertanto, la legittimità di un provvedimento di diniego di condono edilizio motivato (esclusivamente) in relazione alla sopravvenuta (non importa se spontanea o meno) demolizione delle opere che costituivano oggetto della relativa istanza.

3.4) Tale questione deve essere risolta in aderenza all'insegnamento della Corte costituzionale che, con sentenza n. 369 del 31 marzo 1998, pur rilevando che "la concessione della sanatoria e il contributo di concessione attengono alla costruzione realizzata e, di regola, ancora esistente", ha precisato come ciò non escluda "che possa estinguersi il reato edilizio anche a demolizione avvenuta".

3.5) Se ne deve desumere che l'autore dell'abuso conserva interesse alla definizione (positiva) dell'istanza di condono edilizio anche nel caso di intervenuta demolizione delle opere che ne formavano oggetto, poiché, se non potrà giovare della conservazione dell'edificazione abusiva, potrà comunque beneficiare dell'estinzione del reato edilizio.

3.6) Una diversa interpretazione del dettato normativo, che presupponga la persistenza dell'opera abusiva quale condizione per (l'ammissibilità o) l'accoglimento della domanda di condono, introdurrebbe, d'altronde, una ingiustificabile disparità di trattamento fra coloro che hanno mantenuto l'opera abusiva e coloro che, come l'attuale ricorrente, abbiano provveduto a rimuoverla, spontaneamente o per ordine dell'autorità.

3.7) Va ancora soggiunto che il Collegio è a conoscenza delle pronunce giurisprudenziali (Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 1991, n. 1364; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18 novembre 2005, n. 4674, e 10 gennaio 2003, n. 16), peraltro richiamate anche dalla difesa comunale, che affermano l'improponibilità delle domande di condono edilizio riferite ad opere abusive poi demolite, ma ritiene che gli argomenti sui quali si fonda la presente

La decisione impongano di addivenire a conclusioni contrarie rispetto ai precedenti richiamati.

4) Il primo motivo di ricorso introdotto con il ricorso n. 546/2008, pertanto, è fondato e induce una diagnosi di illegittimità dei provvedimenti di diniego impugnati che, con assorbimento del secondo motivo di ricorso, devono essere annullati.

5) Può procedersi, a questo punto, al vaglio del ricorso n. 904/2008, avente ad oggetto l'ordine di demolizione del fabbricato in muratura successivamente edificato in luogo dei manufatti cui si riferivano le istanze di condono edilizio.

6) Il primo motivo di ricorso è teso a contestare la legittimità del provvedimento ripristinatorio nella parte in cui individua quale suo destinatario l'arch. Daniele Pellegrino, nell'asserita qualità di direttore dei lavori.

6.1) L'interessato nega di aver svolto siffatto incarico e sostiene che il Comune di Cuneo avrebbe apoditticamente desunto la qualifica dalla circostanza che egli era stato il progettista delle opere che avevano formato oggetto delle istanze di condono edilizio.

6.2) La difesa comunale conferma la legittimazione passiva dell'esponente, sul rilievo che, nel verbale di sopralluogo del 30 maggio 2006, si faceva menzione della sua presenza "in qualità di direttore dei lavori", così lasciando intendere che l'interessato si fosse presentato ai tecnici comunali in tale qualità.

6.3) L'argomentazione difensiva non persuade, poiché la qualità di progettista delle (precedenti) opere abusive e la presenza sul luogo dell'abuso per interloquire con i tecnici comunali sono semplici indizi che, tenendo conto della gravità delle conseguenze che la legge connette all'abuso edilizio, non paiono sufficienti a comprovare la qualifica in argomento la quale, viceversa, presuppone la sussistenza di elementi sicuri, preferibilmente di natura documentale, atti a dimostrare al di là di ogni ragionevole dubbio la posizione soggettiva de qua.

6.4) Il motivo di ricorso, pertanto, è fondato e merita di essere accolto, con conseguente declaratoria di illegittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui individua quale suo destinatario l'arch. Daniele Pellegrino.

7) Il secondo e il terzo motivo di ricorso sviluppano argomentazioni sostanzialmente sovrapponibili, riferite alla legittimità del provvedimento ripristinatorio nel suo complesso e tese a rilevarne le carenze sul piano della motivazione e dell'istruttoria che ha preceduto il provvedimento finale, dal momento che non sarebbe comprensibile l'esatto oggetto del provvedimento medesimo il quale pare riferirsi sia alle opere edilizie già demolite sia a quelle realizzate successivamente alla demolizione.

7.1) L'accennata censura di indeterminatezza è priva di pregio, poiché il riferimento al verbale di sopralluogo e all'esecuzione "di opere edilizie prive del

prescritto titolo autorizzativo” accertate con il medesimo, non consente dubbi di sorta in ordine alle opere di cui viene disposta la demolizione, ossia quelle realizzate successivamente allo “smantellamento” delle precedenti (già oggetto di istanze di condono edilizio) e difformi dallo stato di fatto descritto nelle perizie allegate a dette istanze.

7.2) La contraria interpretazione si pone in contrasto (oltre che con il chiaro tenore letterale dell’atto) con evidenti canoni di logicità, apparendo del tutto irrazionale la statuizione demolitoria che assuma eventualmente a proprio oggetto opere già spontaneamente rimosse dal responsabile.

8) Con il quarto e ultimo motivo di ricorso, gli esponenti deducono il vizio di invalidità derivata dall’illegittimità dei dinieghi di condono impugnati con il ricorso n. 546/2008.

8.1) Anche quest’ultima censura è destituita di giuridico fondamento in quanto l’ordine di demolizione impugnato non assume quale suo presupposto necessario i precedenti dinieghi di condono: esso si riferisce, infatti, ad opere del tutto nuove nonché difformi da quelle descritte nelle perizie allegate alle istanze di condono e si fonda sull’autonoma constatazione del carattere abusivo delle prime.

9) In conclusione, l’ordinanza di demolizione del Comune di Cuneo n. 97 del 21 marzo 2008 è illegittima nella parte in cui individua quale suo destinatario l’arch. Daniele Pellegrino, nella presunta qualità di direttore dei lavori; i residui contenuti del provvedimento impugnato resistono alle censure di legittimità introdotte dai ricorrenti.

10) In ragione della soccombenza reciproca, si ravvisano giusti motivi per compensare integralmente fra le parti costituite le spese dei giudizi riuniti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. II, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previamente riuniti:

- a) accoglie il ricorso n. 546/2008 e, per l’effetto, annulla i dinieghi di condono edilizio nn. 3719 e 3725 del 21 gennaio 2008;
- b) accoglie il ricorso n. 904/2008 limitatamente al primo motivo di gravame e, per l’effetto, annulla in parte qua l’ordinanza di demolizione n. 97 del 21 marzo 2008, come da motivazione;
- c) compensa le spese fra le parti costituite;
- d) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 15/10/2008 con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Francesco Brandileone, Consigliere

Richard Goso, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO