

N. 00712/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00113/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 113 del 2017, proposto da:
Peppino Giambruni e Giuliana Brendani, rappresentati e difesi dall'avv. Daniele Granara, presso il quale sono elettivamente domiciliati nel suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco, 31/4;

contro

Comune di Sesta Godano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Pietro Piciocchi, Manuela Gagliardi e Simone Carrea, elettivamente domiciliato presso l'avv. Pietro Piciocchi nel suo studio in Genova, corso Torino, 30/18;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 37 in data 19 novembre 2016, a firma del Responsabile del Servizio Area Tecnica – Tecnico Manutentiva – Sportello Unico Edilizia – Lavori Pubblici del Comune di Sesta Godano, avente ad oggetto l'ordine di demolizione delle opere eseguite in forza della SCIA in data 14.4.2016, presentata dal signor Peppino Giambruni, ed in forza della CILA in data 17.5.2016, presentata dal Signor Peppino

Giambruni, nonché di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sesta Godano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2017 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

I ricorrenti signori Peppino Giambruni e Giuliana Brendani sono proprietari dell'immobile a destinazione residenziale sito in Sesta Godano, via Scopesi n. 12 (Fig. 42, mapp. 704).

Il Comune di Sesta Godano è proprietario del limitrofo immobile destinato a magazzino, sito in via Zeri, s.n. (Fig. 42, mapp. 770).

Percorrendo una strada che costeggia la proprietà dei ricorrenti e unisce via Scopesi con via Zeri, si accede al cortile annesso al magazzino comunale.

Il magazzino e la strada di collegamento appartenevano alla Provincia della Spezia che, nel 1996, aveva autorizzato gli odierni ricorrenti ad aprirvi un accesso carrabile.

Con atto di permuta del 15 gennaio 2016, la Provincia ha ceduto il magazzino al Comune di Sesta Godano.

In data 14 aprile 2016, il signor Giambruni presentava una s.c.i.a. per l'installazione di un "*dissuasore al transito di tipo girevole*" onde impedire "*un illegittimo utilizzo dell'accesso carraio da parte di estranei*".

Il manufatto in questione è costituito da un palo di sostegno, avente altezza pari a m 1,00, da collocare all'interno di un'aiuola di proprietà dei ricorrenti, e da una sbarra girevole ortogonale di lunghezza pari alla larghezza della strada di collegamento tra le vie Scopesi e Zeri (m 3,40).

L'intervento è stato realizzato lo stesso giorno di presentazione della s.c.i.a. e la sbarra veniva mantenuta in posizione di chiusura con un lucchetto, impedendo il transito veicolare e pedonale lungo la strada suddetta.

Ritenendo necessario ripristinare la transitabilità del tratto viario, anche per evitare *“un impedimento al deflusso verso la Via Zeri di coloro che dovessero servirsi in caso di emergenza delle uscite di sicurezza a servizio dell'intero palazzo comunale, sede degli uffici comunali e delle scuole primarie superiori”*, il Sindaco di Sesta Godano, con provvedimento n. 23 del 15 aprile 2016, ordinava alla polizia municipale di *“provvedere all'immediata apertura della sbarra”*, utilizzando la chiave che nel frattempo era stata consegnata dal signor Giambruni, e intimava a quest'ultimo di mantenerla aperta.

Inoltre, con nota del 19 aprile 2016, il Comune ha sospeso l'efficacia della s.c.i.a. relativa all'installazione del manufatto, in attesa che l'interessato presentasse la documentazione integrativa ivi indicata, compresi i documenti necessari per **dimostrare la disponibilità dell'area interessata dalle opere previste a progetto.**

Senza riscontrare la richiesta istruttoria, il signor Giambruni presentava, in data 13 maggio 2016, una comunicazione di inizio lavori per l'installazione del dissuasore girevole (già installato).

Quindi, in accoglimento del ricorso proposto dall'interessato (r.g. n. 493 del 2016), la citata ordinanza n. 23/2016 è stata annullata dalla Sezione con la sentenza n. 897 del 28 luglio 2016, stante la fondatezza delle censure inerenti al difetto di istruttoria e di motivazione dell'atto (in ordine al presupposto circa la natura pubblica della strada) nonché **all'insussistenza dei presupposti per l'adozione di un atto**

contingibile e urgente (a fronte di un'opera di impatto limitato e realizzata in base a s.c.i.a.).

I signori Giambruni e Brendani hanno anche impugnato (con il ricorso r.g. n. 934 del 2016) la deliberazione consiliare n. 32 del 24 settembre 2016, con cui il Comune di Sesta Godano, rilevando che la strada di collegamento tra via Scopesi e via Zeri *“è sempre stata aperta al pubblico transito”* e riveste *“ancora oggi carattere di pubblica utilità”*, aveva disposto la demanializzazione di tale tratto stradale, classificandolo quale *“strada comunale locale”*.

La Sezione, con la sentenza n. 33 del 19 gennaio 2017, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, poiché *“la lite che attiene alla qualificazione di una strada come privata o pubblica rientra nella giurisdizione del tribunale ordinario”*.

Infine, con provvedimento dirigenziale n. 37 del 19 novembre 2016, il Comune ha ordinato al signor Giambruni di demolire le opere abusive e di ripristinare lo stato dei luoghi nel termine di 90 giorni dalla notifica dell'atto.

Nella motivazione del provvedimento ripristinatorio, adottato ai sensi dell'art. 30 della legge regionale Liguria 6 giugno 2008, n. 16, si evidenzia la **mancanza del titolo abilitativo edilizio** (in quanto la richiesta di documentazione integrativa aveva comportato la sospensione degli effetti della s.c.i.a.) e l'indisponibilità di una parte dell'area interessata dall'intervento (siccome di proprietà comunale).

Tale atto è stato impugnato dai signori Giambruni e Brendani con ricorso notificato al Comune di Sesta Godano in data 20-25 gennaio 2017 e depositato il successivo 10 febbraio.

I motivi di gravame, dei quali si renderà conto più dettagliatamente in parte motiva, sono così rubricati:

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge

7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Carenza di potere. Sviamento.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Sviamento.

III) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Sviamento.

IV) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Difetto di motivazione. Sviamento.

V) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Difetto di motivazione. Indeterminatezza. Sviamento.

VI) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Difetto di motivazione. Sviamento.

VII) Violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 43 della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i., in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *bis* della L.R. 6 giugno 2008, n. 16 e s.m.i. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria. Difetto di motivazione. Indeterminatezza.

Accede al ricorso una generica istanza risarcitoria.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato che eccepisce l'inammissibilità del ricorso, per omessa notifica ad almeno un controinteressato, e contesta la fondatezza delle censure di legittimità prospettate dalla controparte.

Con ordinanza n. 63 del 2 marzo 2017, confermata all'esito dell'appello cautelare, è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

In prossimità dell'udienza di trattazione, la parte ricorrente ha depositato una memoria con cui ripropone le argomentazioni contenute nel ricorso introduttivo.

Ha controdedotto la difesa comunale con memoria di replica.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato alla pubblica udienza del 12 luglio 2017 e ritenuto in decisione.

DIRITTO

1) E' contestata la legittimità dell'ordinanza di demolizione avente ad oggetto un "dissuasore girevole" installato dai ricorrenti sulla base di s.c.i.a. immediatamente legittimante, ma resa inefficace per effetto delle richieste istruttorie formulate dal Comune di Sesta Godano e non riscontrate dagli interessati, *in primis* quella inerente alla disponibilità dell'area interessata dall'intervento.

Infatti, la struttura di sostegno di tale manufatto (un semplice paletto) sorge su terreno di proprietà dei ricorrenti, mentre la sbarra girevole, in posizione di chiusura, sovrasta una strada comunale e impedisce il transito lungo di essa.

2) La difesa comunale eccepisce preliminarmente che il ricorso sarebbe inammissibile per omessa notifica almeno ad un controinteressato, vale a dire ad

alcuno dei numerosi soggetti che, quali utilizzatori del tratto di strada in questione, sarebbero titolari di un interesse sostanziale opposto a quello fatto valere con il ricorso.

L'eccezione è infondata, poiché i soggetti cui fa riferimento la difesa comunale, anche qualora effettivamente interessati a mantenere in vita il provvedimento impugnato, non traggono dallo stesso un ampliamento della propria sfera giuridica e, pertanto, non sono qualificabili come controinteressati in senso tecnico.

Ferma restando la mancanza dell'elemento formale necessario per l'individuazione di soggetti controinteressati, rappresentato dall'indicazione nominativa nel provvedimento o, comunque, dalla chiara, univoca e agevole identificabilità *aliunde* degli stessi.

3) Con il primo motivo di ricorso, gli esponenti denunciano il vizio di eccesso di potere per sviamento, poiché l'amministrazione avrebbe fatto uso dei propri poteri sanzionatori in tema di attività edilizia abusiva per il perseguimento di interessi diversi, ossia per evitare turbative al godimento dell'immobile di proprietà.

Non sarebbe possibile, inoltre, avere chiara contezza dell'abuso edilizio contestato nel caso di specie.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

E' appena il caso di rammentare, infatti, che **i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato: in quanto tali, essi non possono essere viziati da eccesso di potere, in particolare per sviamento (cfr., fra le ultime, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 3 novembre 2016, n. 497; T.A.R. Sardegna, sez. II, 5 maggio 2016, n. 398; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 10 marzo 2016, n. 1397).**

La semplice lettura del provvedimento impugnato consente, in secondo luogo, di individuare in modo inequivoco l'abuso contestato nel caso di specie, costituito dall'installazione del "dissuasore girevole".

4) Sostengono i ricorrenti, con il secondo motivo di impugnazione, che il provvedimento gravato sarebbe stato adottato in evidente carenza di potere in quanto, a seguito della s.c.i.a. del 19 aprile 2016 e della c.i.l.a. del successivo 17 maggio, non è stato adottato alcun provvedimento inibitorio e le richieste istruttorie, laddove riferite alla dimostrazione della disponibilità dell'area, sarebbero state soprassessorie e pretestuose.

Nella ricostruzione di parte ricorrente, però, si trascura il fatto che il manufatto per cui è causa era stato installato il giorno stesso della presentazione della s.c.i.a., sicché sarebbe stato illogico disporre il divieto di prosecuzione di un intervento edilizio già ultimato.

Non si vede, in secondo luogo, come possa essere considerata pretestuosa **la richiesta istruttoria intesa alla dimostrazione della disponibilità dell'area su cui incide l'intervento medesimo, trattandosi di presupposto fondamentale ai fini del perfezionamento del titolo edilizio.**

Ne consegue l'infondatezza delle censure sollevate con il secondo motivo di ricorso.

5) Con il terzo motivo, viene denunciata la falsità dei presupposti sulla base dei quali è stata adottata la contestata misura ripristinatoria, in ragione del fatto che l'opera sanzionata sarebbe stata realizzata interamente nella proprietà dei ricorrenti e non occorre, in conseguenza, alcun assenso alla sua realizzazione da parte dell'Ente proprietario della strada.

Osserva il Collegio che l'esercizio dei poteri repressivi era pienamente giustificato dal carattere abusivo dell'installazione, stante la pacifica indisponibilità dell'area interessata dall'intervento.

Non risponde al vero, infatti, che l'opera abusiva insista solamente sulla proprietà dei ricorrenti, poiché la sbarra che ne costituisce la parte più consistente sovrasta la strada comunale, perlomeno quando si trova nella posizione di chiusura che,

considerando le finalità dell'installazione, rappresenta la sua normale condizione di utilizzo.

Sussistono, pertanto, i presupposti che legittimano l'adozione della gravata ordinanza di demolizione.

6) Viene denunciata, con il quarto motivo di gravame, una pretesa discordanza tra i contenuti della comunicazione di avvio del procedimento e quelli del provvedimento finale.

La semplice lettura della comunicazione suddetta evidenzia l'infondatezza della doglianza, peraltro genericamente dedotta, atteso che gli elementi ivi indicati (mancato perfezionamento del titolo abilitativo edilizio e indisponibilità dell'area) coincidono con le ragioni su cui fonda l'ordine di demolizione.

7) Prima di applicare la sanzione demolitoria, l'amministrazione avrebbe dovuto valutare la possibilità di conformazione dell'intervento oggetto della s.c.i.a. alla vigente disciplina urbanistica: l'omissione di tale verifica, richiesta dall'art. 30, comma 4, della l.r. Liguria n. 16 del 2008, comporterebbe l'illegittimità del provvedimento impugnato.

Anche questa censura, sollevata con il quinto motivo di ricorso, è priva di giuridica consistenza in quanto, come già rilevato, l'installazione del dissuasore era unicamente finalizzata a impedire il transito lungo la strada che costeggia la proprietà dei ricorrenti, sicché eventuali modalità alternative di realizzazione, tali da escludere l'incidenza dell'opera su beni estranei alla disponibilità del ricorrenti medesimi, avrebbero reso del tutto inutile l'intervento.

E' del tutto evidente, pertanto, che non si potevano configurare modifiche atte alla regolarizzazione dell'intervento abusivo.

8) Sostengono i ricorrenti, con il sesto motivo di impugnazione, che la semplice assenza della s.c.i.a. non avrebbe legittimato l'adozione della sanzione demolitoria, ma soltanto di una sanzione pecuniaria.

La censura è inammissibile per genericità, stante l'omessa indicazione delle disposizioni normative che sarebbero state violate nella fattispecie.

La contestata misura ripristinatoria, in ogni caso, è prevista dall'art. 30, comma 3, della più volte citata l.r. n. 16/2008: *“Qualora sia riscontrata l'inadeguatezza o l'incompletezza formale degli elaborati a corredo della SCIA, il responsabile dello SUE richiede all'interessato, entro il termine di trenta giorni dalla presentazione, di integrare la SCIA, assegnandogli a tal fine un termine congruo. In caso di inottemperanza a tale richiesta il responsabile dello SUE ordina il ripristino degli interventi eseguiti, salva l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 43”*.

9) Infine, con il settimo e ultimo motivo di ricorso, viene denunciata l'omessa indicazione dell'opera o della parte di opera che i ricorrenti dovrebbero demolire.

La censura è pretestuosa in quanto, stante il mancato perfezionamento del titolo abilitativo edilizio, la sanzione demolitoria non può che riferirsi all'opera abusiva nella sua interezza.

10) Per tali ragioni, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto, anche per quanto concerne l'istanza risarcitoria genericamente formulata in calce allo stesso.

11) Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese del grado di giudizio che liquida in favore del Comune di Sesta Godano nell'importo complessivo di € 2.000,00 (duemila euro), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Davide Ponte, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO