

Pubblicato il 05/11/2018

N. 06230/2018REG.PROV.COLL.

N. 07346/2012 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7346 del 2012, proposto da:  
GIOVANNI MARIOTTI, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Perrozzi, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luciano Terra in Roma, via degli  
Scipioni, n. 94;

***contro***

COMUNE DI SAN SALVO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e  
difeso dall'avvocato Fiorenzo Cieri, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avvocato Bruno Taverniti in Roma, via Sesto Rufo, n. 23;

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. Abruzzo – Pescara – Sez. I n. 247 del 2012;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Salvo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 25 settembre 2018 il Cons. Dario Simeoli mentre nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1.– Con il provvedimento 3 giugno 2010, n. 11384, il Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune di San Salvo – in ordine alla realizzazione di un fabbricato nel Comune di San Salvo, in via Ferruccio Parri, 2 – irrogava al committente dei lavori (la società Idea Costruzioni s.r.l.), agli esecutori materiali delle opere (Immobiliare Casa s.r.l. e Zappetti Costruzioni s.r.l.) ed al direttore dei lavori (ingegnere Giovanni Mariotti), in solido tra loro, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 33, 2 comma, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile.

L'Amministrazione rilevava che le seguenti opere edilizie abusivamente realizzate in difformità del titolo edilizio assentito non erano demolibili, in quanto la loro demolizione avrebbe compromesso la staticità delle opere realizzate conformemente ai progetti approvati: - locale al piano terra, con aumento di altezza utile da m. 2.40 a m. 3,00, originariamente previsto a garage collettivo e ora destinato ad abitazione; - piano terzo sottotetto, interessato dall'annullamento del permesso di costruire n. 238/2007, interamente destinato ad abitazione, con aumento di altezze da m. 2,70 al colmo e m. 1,70 alla gronda a m. 3,00 al colmo e m. 2,00 alla gronda; - piano sottotetto del corpo di fabbrica indipendente sul lato ovest adiacente al fabbricato principale, anch'esso interessato dall'annullamento del permesso di costruire n. 238/2007 ed attualmente destinato ad abitazione, con aumento dell'altezza della gronda da m. 2,00 a m. 2.25.

Dopo aver determinato in € 367.629,76 il valore dell'immobile approvato ed in € 532.392,29 il valore dell'immobile realizzato, fissava in € 329.525,06 la sanzione da applicare, cioè nel doppio dell'aumento di valore dell'opera abusivamente realizzata ( $532.392,29 - 367.629,76 = 164.762,53 \times 1.1$ ).— Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, l'ingegnere Giovanni Mariotti, Direttore dei lavori, contestava la legittimità di tale atto, articolando le seguenti censure:

a) la sanzione pecuniaria non avrebbe potuto avere come destinatario anche il Direttore dei lavori, in quanto questo non solo alla data del 29 ottobre 2008, con la richiesta di rilascio del certificato di agibilità, aveva terminato la propria attività, ma, una volta accertata il 20 luglio 2009 l'esistenza di abusi edilizi aveva, in base al disposto dell'art. 29 del d.P.R. 380/01, informato il Comune e rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico di direttore dei lavori;

b) non sarebbe stato corretto l'iter procedimentale seguito, in quanto le controdeduzioni da lui presentate non erano state esaminate dal Comune e non gli era stata data comunicazione del preavviso di rigetto di cui all'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241;

c) i conteggi effettuati dal Comune sarebbero stati errati in quanto: per un verso il provvedimento impugnato non indicava né la base di calcolo, né i parametri per la sua determinazione; per altro verso non si erano considerati i titoli edilizia in sanatoria intervenuti, relativi ai balconi; per altro verso ancora, non ricadendo l'immobile in zona residenziale e non essendo i sottotetti abitabili, andava calcolato il solo costo di costruzione senza l'aumento del coefficiente (1,25), previsto per la tipologia ad uso abitazione.

2.— Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, con sentenza n. 247 del 2012, riteneva tale censure infondate.

3.— Avverso la predetta sentenza, ha proposto appello l'ingegnere Mariotti, chiedendone la riforma e riproponendo i motivi di primo grado, seppur adattati

all'impianto motivazionale della impugnata sentenza, e chiedendo, in sua riforma, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

4.– Si è costituito in giudizio il Comune di San Salvo, chiedendo il rigetto del gravame.

5.– All'udienza di smaltimento del 25 settembre 2018, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1.– L'appello è fondato.

2.– È utile premettere il quadro normativo di riferimento.

Ai sensi dell'art. 29 del d.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico dell'edilizia), «*[i]l titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Essi sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso*» (comma 1). La disposizione prosegue precisando che «*[i]l direttore dei lavori non è responsabile qualora abbia contestato agli altri soggetti la violazione delle prescrizioni del permesso di costruire, con esclusione delle varianti in corso d'opera, fornendo al dirigente o responsabile del competente ufficio comunale contemporanea e motivata comunicazione della violazione stessa. Nei casi di totale difformità o di variazione essenziale rispetto al permesso di costruire, il direttore dei lavori deve inoltre rinunciare all'incarico contestualmente alla comunicazione resa al dirigente. In caso contrario il dirigente segnala al consiglio dell'ordine professionale di appartenenza la violazione in cui è incorso il direttore dei lavori, che è passibile di sospensione dall'albo professionale da tre mesi a due anni [...]*».

Il successivo comma 2 dell'art. 33 stabilisce che «*[q]ualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, il*

*dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere, determinato, con riferimento alla data di ultimazione dei lavori, in base ai criteri previsti dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, e con riferimento all'ultimo costo di produzione determinato con decreto ministeriale, aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso, sulla base dell'indice ISTAT del costo di costruzione, con la esclusione, per i comuni non tenuti all'applicazione della legge medesima, del parametro relativo all'ubicazione e con l'equiparazione alla categoria A/1 delle categorie non comprese nell'articolo 16 della medesima legge. Per gli edifici adibiti ad uso diverso da quello di abitazione la sanzione è pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, determinato a cura dell'agenzia del territorio».*

2.1.— All'evidente fine di realizzare una tutela più forte dei beni oggetto di protezione penale, il legislatore ha configurato anche in capo al direttore dei lavori una posizione di garanzia per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia, prescrivendo a suo carico un onere di vigilanza costante sulla corretta esecuzione dei lavori, collegato al dovere di contestazione delle irregolarità riscontrate e, se del caso, di rinuncia all'incarico, addebitandogli le conseguenze sanzionatorie dell'omesso controllo. La medesima disposizione — consentendo al direttore dei lavori di «dissociarsi» dalla condotta illecita da altri commessa — prevede una causa personale di non punibilità che consente al professionista di sfuggire all'applicazione delle sanzioni qualora adempia alle prescrizioni previste nel tassativo modello legale.

2.2.— Nel caso in esame — contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, secondo cui dagli atti di causa non risultava in alcun modo documentato che l'interessato, dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento, avesse presentato delle osservazioni circa le proprie responsabilità inerenti gli abusi rilevati — l'appellante ha dimostrato di non essere stato partecipe in alcun modo degli abusi perpetrati rispetto ai quali si è dissociato tempestivamente.

2.3.– Dalla documentazione in atti (segnatamente: la produzione del ricorrente in primo grado depositata in data 29 settembre 2010; nonché la produzione del resistente in primo grado del 15 novembre 2010) ci si avvede del fatto che:

- il Comune di San Salvo rilasciava il permesso a costruire n. 238/2007 relativamente al recupero abitativo di cinque unità immobiliari del piano sottotetto esistenti nel fabbricato tramite la modifica della destinazione d'uso del piano sottotetto da “non abitabile” ad “abitabile”, ai sensi dell'art. 85 della legge regionale n.15 del 26 aprile 2004;

- in data 29 ottobre 2008, ultimati i lavori, l'appellante faceva istanza per ottenere l'agibilità dell'intero fabbricato depositando la necessaria documentazione tecnica a corredo della stessa;

- successivamente, il Mariotti avvedutosi della realizzazione degli abusi in data 20 luglio 2009 (allorché l'amministrazione ebbe a richiedere l'integrazione della pratica edilizia per il certificato di agibilità), contestava immediatamente gli illeciti al committente notiziando l'amministrazione della rinuncia all'incarico ed allegando copia della lettera (indirizzata al committente) di contestazione delle difformità (circostanza quest'ultima non specificatamente contestata dal Comune di San Salvo che nel precedente giudizio di appello si è costituito con memoria di mero stile; si osserva, inoltre, che la citata lettera di contestazione delle difformità è contenuta anche nella produzione del Comune resistente in primo grado del 15 novembre 2010).

3.– Conclusivamente, l'appello è fondato nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, il provvedimento impugnato in primo grado va annullato nella parte in cui irroga la sanzione pecuniaria nei confronti del direttore dei lavori.

3.1.– Le spese del doppio grado di lite possono compensarsi integralmente tra le parti, atteso il carattere risalente della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7346 del 2012, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado. Compensa interamente le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Dario Simeoli**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

**IL SEGRETARIO**