

N. 00386/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00557/2014 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 557 del 2014, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Emilio Lai e Marinella Spissu, rappresentati e difesi dagli avv.ti Benedetto Ballero,  
Stefano Ballero e Nicola Melis, con domicilio eletto in Cagliari presso il loro studio  
legale, Corso Vittorio Emanuele n. 76;

***contro***

il Comune di Cagliari, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.  
Genziana Farci, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale dell'Ente in Cagliari,  
Via Roma n. 145;

***nei confronti di***

Anna Maria Deplano e Maria Vittoria Deplano rappresentate e difese dagli avv.ti  
Luca Valdes e Antonio Francesco Vacca, con domicilio eletto in Cagliari presso il  
loro studio legale, Via Dante n. 72;

***per l'annullamento***

con il ricorso principale:

della determinazione n. 3684/2014 del 14 aprile 2014 a firma del dirigente del Servizio Edilizia Privata del comune di Cagliari, avente ad oggetto: "annullamento denuncia di inizio attività ex art. 14 bis L.R. n. 23/1985 prot. 264349 del 21 dicembre 2012. Pratica edilizia n. 29927. 8";

per quanto possa occorrere della nota prot. n. 266580 del 05/12/2013 con la quale il medesimo Servizio ha comunicato al Sig. Lai l'avvio del procedimento di annullamento della D.I.A. " ex art. 14 bis L.R. n. 23/1985 prot. 264349 del 21 dicembre 2012. Pratica edilizia n. 29927. 8";

nonché di tutti gli ulteriori atti del procedimento ed in particolare di tutti i pareri tecnici e amministrativi;

- nonché degli eventuali atti istruttori;

- nonché, ove esistente, del provvedimento, di data e protocollo sconosciuti, con il quale sono state autorizzate le odierne controinteressate all'installazione della piattaforma elevatrice ex L. 13/1989, da posizionarsi nello stesso Prospetto del fabbricato" sito in Cagliari nella Via Paganini 1/3;

nonché di tutti gli ulteriori atti del procedimento ed in particolare di tutti i pareri tecnici e amministrativi, nonché degli eventuali atti istruttori, ed in via subordinata, nella denegata ipotesi di rigetto nel merito della richiesta di annullamento, per il risarcimento dei danni subiti dal ricorrente, così come meglio specificato nel ricorso, e consistenti:

a) nel costo di realizzazione della finestra oggetto della DIA annullata dagli atti impugnati, da quantificarsi in euro 4.500,00 o in quella somma maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa;

b) nel costo necessario al ripristino attraverso l'eliminazione della suddetta finestra, da quantificarsi nella somma di euro 3.000,00 o in quella maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa;

c) della perdita di valore dell'appartamento del ricorrente determinato dall'eliminazione della finestra di cui ai punti precedenti da quantificarsi nella somma di euro 5.000,00 in quella maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa;

con i motivi aggiunti depositati in data 3.4.2015, previa sospensione dell'efficacia; ove diverso da quella già impugnato, del provvedimento autorizzativo n. 114/2014, nonché di ogni altro atto del procedimento con il quale le odierne controinteressate sono state autorizzate alla "installazione della piattaforma elevatrice ex L. 13/1989, da posizionarsi nello stesso Prospetto del fabbricato" sito in Cagliari nella Via Paganini 1/3.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cagliari e delle controinteressate Anna Maria Deplano e Maria Vittoria Deplano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2016 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I ricorrenti sono comproprietari dell'appartamento posto al piano terra della palazzina sita in Cagliari, via Paganini n. 1/3, composta di ulteriori 2 appartamenti di proprietà delle odierne controinteressate.

Con DIA del 21 dicembre 2012 il ricorrente dichiarava l'inizio dei lavori consistenti nell'apertura di una finestra al piano terra e primo nel prospetto che si affaccia sulla via Paganini n. 3.

In assenza di provvedimenti interdittivi adottati dall'amministrazione comunale, i lavori, implicitamente autorizzati, venivano realizzati.

Senonché, in data 5 dicembre 2013, il Comune di Cagliari inviava la nota n. 266580 con la quale comunicava l'avvio del procedimento di annullamento della DIA per i motivi nella stessa specificati.

In particolare l'ufficio comunale ravvisava l'incompatibilità tra l'apertura della finestra oggetto della DIA presentata dal sig. Lai e la richiesta di autorizzazione antecedentemente presentata dalla signora Deplano per l'installazione, sul medesimo prospetto interessato dalla finestra di cui sopra, di una piattaforma elevatrice ex L. n. 13/1989

Malgrado la presentazione di articolate osservazioni, col provvedimento impugnato n. 3684 del 14 aprile 2014 il Comune di Cagliari ha annullato la DIA presentata dal ricorrente.

Avverso tale provvedimento è tuttavia insorto il ricorrente che l'ha impugnato per i seguenti motivi:

Violazione della legge n. 241/1990 (artt. 6 e ss.) – difetto di istruttoria, di motivazione, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, sviamento: in quanto alla sig.ra Spissu, benché comproprietaria dell'appartamento interessato dalla realizzazione della finestra, non è stato consentito di partecipare al procedimento di cui al provvedimento impugnato, con lesione delle sue garanzie procedurali;

Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, sviamento – Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 241/1990: in quanto risulterebbe del tutto indimostrata la circostanza che la realizzazione dell'elevatore proposto dalla controinteressata sia davvero incompatibile con la finestra oggetto della DIA, non risultando neppure affermato che lo stesso fosse realizzabile solo in quello specifico punto

dell'immobile. In ogni caso le controinteressate sarebbero decadute dalla possibilità di ottenere un provvedimento favorevole per non avere ritualmente contestato il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza da loro presentata fin dal 2010. Oltretutto la domanda presentata nel 2010 non era completa mancando del verbale dell'assemblea di condominio autorizzativa dell'intervento;

Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, sviamento – Violazione e/o falsa applicazione della legge n. 241/1990: in quanto l'atto impugnato non esamina le osservazioni presentate dal ricorrente nel corso del procedimento in ordine alla localizzazione dell'elevatore;

Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, sviamento – Illegittimità consequenziale: in quanto dall'illegittimità dell'annullamento della DIA discende l'illegittimità dell'annullamento degli atti con i quali le signore Deplano sono state autorizzate alla realizzazione dell'elevatore. Questi ultimi atti, inoltre, sarebbero illegittimi in quanto non valutano adeguatamente il danno arrecato dall'elevatore al decoro della facciata e quello conseguente alla formazione di intercapedini.

Contestualmente alla domanda caducatoria i ricorrenti hanno chiesto il risarcimento del danno in ordine alle spese sofferte per aver fatto legittimo affidamento sulla DIA (euro 7500 tra costruzione e ripristino), oltre che del danno per la perdita di valore dell'appartamento conseguente alla eliminazione della finestra.

Concludevano quindi i ricorrenti per l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

Per resistere al ricorso si è costituito il Comune di Cagliari che, con articolate difese, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

Si sono costituiti in giudizio anche i controinteressati intimati che, ugualmente, ne hanno chiesto il rigetto che, del pari, hanno chiesto la reiezione del ricorso con favore delle spese.

Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento autorizzativo rilasciato in favore delle controinteressate ai fini della realizzazione dell'intervento, con richiesta di adozione di misure cautelari.

Con decreto presidenziale n. 73 del 4 aprile 2015 il provvedimento autorizzativo n. 111/2014 è stato sospeso fino all'esame collegiale dell'istanza di sospensione.

Con ordinanza n. 79 del 15 aprile 2015 il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento oggetto dell'impugnazione aggiuntiva.

In vista dell'udienza di trattazione le parti, con ulteriori memorie, hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 20 aprile 2016, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

La questione all'esame del Collegio attiene alla verifica della legittimità dell'atto di annullamento in autotutela dell'autorizzazione implicita conseguente alla DIA presentata dall'odierno ricorrente per la realizzazione di una finestra nell'immobile di sua proprietà sito in Cagliari, via Paganini 1/3 senza tempestiva adozione – da parte del Comune di Cagliari - di provvedimenti inibitori .

Come precisato nell'atto comunale di annullamento, infatti, tale intervento edilizio risulta incompatibile con la richiesta di autorizzazione edilizia presentata dalle controinteressate – antecedentemente alla presentazione della DIA - per la realizzazione di una piattaforma elevatrice ex L. n. 13/1989.

Il ricorso è fondato.

Ai sensi dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990, l'annullamento in autotutela presuppone oltre all'illegittimità dell'atto, valide ed esplicite ragioni di interesse pubblico.

Alla stregua di tale previsione normativa, che ha peraltro codificato il consolidato orientamento già precedentemente espresso dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, l'annullamento del provvedimento amministrativo richiede, oltre all'illegittimità dell'atto, anche la sussistenza dell'interesse pubblico alla sua rimozione.

Quest'ultimo, dunque, deve trovare adeguata evidenziazione mediante un'idonea motivazione che dia conto della ponderazione degli interessi in gioco.

Inoltre il provvedimento deve intervenire entro un termine ragionevole e previa valutazione degli interessi dei destinatari dell'atto da rimuovere (cfr. Cons. stato, V, n. 1946 del 7 aprile 2010).

Nel caso di specie è incontestato che a seguito della presentazione della DIA (avvenuta il 21.12.2012), per circa un anno, non è intervenuto alcun provvedimento inibitorio da parte del Comune di Cagliari, con la conseguenza che gli odierni ricorrenti hanno realizzato l'intervento proposto consistente, come detto, nell'apertura di una finestra sul prospetto dell'immobile affacciato sulla via Paganini n. 3.

Il conseguimento del titolo edilizio ha dunque consolidato in capo ai signori Lai/Spissu una posizione qualificata di interesse alla conservazione dell'atto tacito di assenso, suscettibile di essere rimossa soltanto in caso di accertata sussistenza dei presupposti di cui all'art. 21 nonies della legge n. 241/1990.

Il procedimento di autotutela avviato con la comunicazione del 5 dicembre 2013, dunque, si sarebbe dovuto svolgere nel solco di un rigoroso rispetto dell'affidamento suscitato nei ricorrenti al mantenimento del loro manufatto.

Come richiesto da questi ultimi in sede procedimentale, dunque, la prima verifica da svolgere al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso tra i titolari di due titoli edilizi tra loro incompatibili era quella di accertare la praticabilità di soluzioni alternative tecnicamente realizzabili al fine di consentire la coesistenza dei due interventi edilizi per cui è causa.

E ciò anche tenuto conto che il procedimento avviato dalle sig.re Deplano per la realizzazione dell'elevatore risale alla presentazione dell'istanza in data 16.6.2010, ben antecedente, dunque, alla presentazione della DIA., è stato completato dall'ufficio comunale solo col provvedimento autorizzativo n. 114/2014 (oggetto dell'impugnazione aggiuntiva).

Ebbene, come già rilevato dal Tribunale in sede cautelare tale accertamento è per contro mancato “...non avendo il Comune -nel concedere alle controinteressate il titolo richiesto - verificato (e, tanto meno, tenuto conto della) possibilità di realizzare l'ascensore in un punto diverso da quello proposto (punto che, peraltro, neppure era stato specificato nella pregressa deliberazione condominiale di autorizzazione), così da non pregiudicare inutilmente l'apertura della nuova finestra di interesse dei ricorrenti...” (TAR Sardegna, ord. N. 79 del 15 aprile 2015).

Il Comune di Cagliari, cioè, è sostanzialmente intervenuto con un atto autoritativo nel pieno di una questione civilistica tra condomini esercitando illegittimamente un potere autoritativo, sia perché fondato su ben altri presupposti rispetto a quelli indicati nell'atto impugnato e sia perché adottato in assenza di uno specifico interesse pubblico all'esercizio del potere di autotutela.

Peraltro la finalità di eliminare le barriere architettoniche, a vantaggio dell'interesse dei contro interessati, viene prospettata in termini del tutto generici e senza che sia stato esternato né il compimento di un effettivo accertamento della sussistenza di una siffatta esigenza, né un'adeguata ponderazione discrezionale sugli ulteriori interessi privati rilevanti nella fattispecie, nella quale, come detto, si era in presenza

del titolo edilizio di un terzo del quale non poteva non tenersi conto in sede di definizione dell'istanza presentata dalla sig.re Deplano.

L'anzidetta carenza di istruttoria comporta, quindi, l'accoglimento del ricorso sotto tale assorbente profilo, con annullamento dei provvedimenti impugnati.

Eventuali ulteriori determinazioni dell'amministrazione comunale dovranno quindi essere precedute da una puntuale verifica dello stato dei luoghi al fine di individuare, tenuto conto dell'assetto della proprietà dell'area condominiale esistente al momento dell'adozione del provvedimento di autotutela, possibili soluzioni alternative alla localizzazione dell'elevatore in posizione compatibile con il diritto dei ricorrenti al mantenimento della finestra realizzata.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Cagliari, mentre stante la particolarità della situazione possono compensarsi nei confronti delle controinteressate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Cagliari al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese del giudizio, che liquida in euro 3000,00 (tremila//00), oltre accessori, compensandole nei confronti delle controinteressate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente  
Tito Aru, Consigliere, Estensore  
Giorgio Manca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2016

IL SEGRETARIO

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