Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1680 del 2015, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Vi. Au. Pa. e Vi. La., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Vi. Au. Pa. in Bari, via (...);

contro

Comune di (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pi. No., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fr. Se. in Bari, via (...);

nei confronti

Amministrazione -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gi. Sg. e Gi. Ci., con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gi. Ci. in Bari, via (...);

per l'annullamento

- dell'ordinanza del Comune di (omissis), emessa il 23.9.2015 protocollo n. 46137, a firma del Dirigente UTC del Comune di (omissis) Ing. Am. D'O. (Area Organizzativa IV Tecnica Edilizia Privata, Urbanistica e Ambiente), nonché a firma del responsabile del procedimento Ing. An. Gr., notificata alla ricorrente il 9.10.2015, avente ad oggetto: "Pratica edilizia n. pdc--OMISSIS-GA in sanatoria, prot. -OMISSIS- del 3.10.2014. Adempimenti preventivi ai rilascio del permesso di costruire";

- dell'ordinanza del Comune di (omissis), emessa il 19.11.2015 protocollo n. 56788, a firma del Dirigente UTC del Comune di

(omissis) ing. Am. D'O. (Area Organizzativa IV Tecnica Edilizia Privata, Urbanistica e Ambiente), nonché a firma del responsabile del procedimento ing. An. Gr., notificata alla ricorrente il 26.11.2015, avente ad oggetto: "Pratica edilizia n. pdc--OMISSIS-GA in sanatoria, prot. n. -OMISSIS-del 3.10.2014. Riscontro nota prot. n. 53352 del 30.10.2015, prot. n. 55141 dell'11.11.2015";

- di ogni altro atto o provvedimento connesso o richiamato nella predetta ordinanza;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (omissis) e dell'Amministrazione -OMISSIS-;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla Amministrazione -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2018 per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - L'odierna ricorrente -OMISSIS- è proprietaria dell'abitazione oggetto di causa, sita in -OMISSIS- a lei pervenuta per atto di donazione di suo padre -OMISSIS- -OMISSIS-, a rogito del Notaio Roberto Carino dell'11.7.2008 (cfr. atto pubblico 11.7.2008).

Tale abitazione è sita al piano terra di un condominio costituito da due appartamenti al piano terra, due appartamenti al primo piano, due appartamenti al secondo piano, piazzale, spazi di pertinenza perimetrali e muro di recinzione.

In data 30.4.2014 e 22.5.2014 detta abitazione era oggetto di sopralluogo da parte della Polizia Municipale di (omissis), per

l'accertamento di eventuali opere abusive (cfr. comunicazione di abuso edilizio dell'11.6.2014).

In data 1.7.2014 veniva notificata ad -OMISSIS- l'ordinanza per il ripristino dello stato dei luoghi (ex artt. 27 e 31 d.p.r. n. 380/01) emessa il 27.6.2014, a firma del Dirigente UTC del Comune di (omissis), prot. -OMISSIS-, reg. ord. n. -OMISSIS-, avente ad oggetto: "... il ripristino dello stato originario dei luoghi, a carico di -OMISSIS-, -OMISSIS- -OMISSIS- e Amministrazione Condominiale -OMISSIS- (-OMISSIS-) per opere edilizie eseguite senza titolo (ex art. 27 e art. 31 dpr n. 380/01) P.2276/V.E...."

La citata ordinanza individuava dette opere:

"... a) ampliamento di appartamento al p.t. mediante costruzione vano su area condominiale... in attacco garage preesistente di mq. 38 e mc. 110... utilizzato come ingresso soggiorno;

b) cambio d'uso di garage (mq. 30) in abitazione... e costruzione all'interno di caminetto con canna fumaria;

c) cambio d'uso in abitazione di esistente vano tecnico di mq. 16...".

In data 26.9.2014 -OMISSIS- e -OMISSIS- -OMISSIS- avanzavano presso il Comune di (omissis) istanza di accertamento di conformità protocollata in data 26.9.2014, chiedendo la sanatoria di tutte le opere abusive.

Con ricorso notificato in data 10.10.2014 al Comune di (omissis) e al controinteressato Condominio di via -OMISSIS- in (omissis), -OMISSIS- e -OMISSIS- -OMISSIS- impugnavano dinanzi a questo T.A.R. l'ordinanza n. -OMISSIS-sopra citata e ogni ulteriore atto connesso, chiedendo l'annullamento degli stessi, previa concessione di idonee misure cautelari.

Con sentenza n. -OMISSIS-, resa nel giudizio rubricato al r.g. n. -OMISSIS-, il T.A.R. Puglia si pronunciava come segue:

"... la presentazione della domanda di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 13 della L.n. 47/85 (confluito nel predetto art. 36) impedisce l'esecuzione dell'ingiunzione di demolizione ed impone al Comune il previo esame della domanda di sanatoria... spostandosi l'interesse dei ricorrenti sulla nuova determinazione che il Comune intimato dovrà adottare... PQM... definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile...".

Con l'impugnata ordinanza del 23.9.2015, notificata ad -OMISSIS- in data 9.10.2015, l'UTC del Comune di (omissis) ammetteva la sanatoria per il cambio di destinazione d'uso da garage ad abitazione e fusione con unità abitativa esistente a piano terra, ma ordinava anche la demolizione di opere abusive, i.e. "l'ampliamento realizzato all'interno del garage e quello al di sotto del portico" e "la canna fumaria", disponendo come segue:

"... L'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 DPR 380/01 è ammissibile per il solo intervento di cambio di destinazione d'uso con opere da garage ad abitazione e fusione con unità abitativa esistente a piano terra.

Pertanto dovrà essere demolito e ripristinato lo stato dei luoghi dell'ampliamento realizzato all'interno del garage e quello al di sotto del porticato e dovrà essere rimossa la canna fumaria.

... Il rilascio dell'eventuale permesso di costruire in sanatoria è comunque subordinato alle seguenti condizioni e/o adempimenti:

1) Demolizione e ripristino dello stato dei luoghi delle parti non sanabili sopra descritte, previa comunicazione di inizio lavori... al termine dei lavori, che dovrà avvenire entro 30 gg dalla ricezione della presente, dovrà essere inviata idonea asseverazione di tecnico abilitato...".

Con comunicazione inizio lavori e istanza di revoca o modifica in via di autotutela del 21.10.2015, depositate entrambe il 30.10.2015, -OMISSIS-, da un lato comunicava l'inizio dei lavori di

demolizione e ripristino dell'ampliamento al di sotto del porticato, mentre dall'altro chiedeva:

"... in via di autotutela la revoca dell'ordinanza di demolizione di tutte le opere, ovvero in subordine la modifica di tale ordinanza sui seguenti punti:

- accoglimento dell'accertamento di conformità relativo all'ampliamento dell'ex garage, anche in ragione dell'istanza di "piano casa";

- revoca dell'ordinanza di demolizione nella parte relativa alla canna fumaria, ovvero accoglimento dell'accertamento di conformità relativo;

- precisazione della attribuzione alla sottoscritta dell'onere di demolizione delle sole vetrate, con esclusione di tutte le opere in muratura, perché di proprietà condominiale ed eseguite dal condominio;

- proroga del termine per la demolizione delle opere....".

Con la censurata ordinanza del 19.11.2015, notificata alla ricorrente in data 26.11.2015, l'UTC del Comune di (omissis), nel richiamare le motivazioni dei precedenti provvedimenti, dichiarava inammissibile l'accertamento di conformità :

"... dall'esame della documentazione acclusa alle note predette, emergono fondati dubbi circa la esatta individuazione del soggetto responsabile diretto dell'abuso.

Pertanto, con la presente si integra la precedente nota di questa A.O. n. 46137 del 23/9/2015, ribadendo che l'obbligo di demolizione delle parti abusive è anche a carico del condominio, in quanto proprietario dell'area su cui sono state realizzate, e si ribadisce in toto il disposto dell'ordinanza di demolizione Reg. n. 349 prot. 326 del 27/6/2014...

... la presente, inoltre, viene inviata alla Polizia Municipale, affinché - nell'ambito delle prerogative proprie in materia di vigilanza edilizia - ove lo ritenga opportuno effettui le verifiche circa la veridicità delle dichiarazioni rese dal sig. Vinci Giuseppe e dall'arch. -OMISSIS- Vincenzo, con riferimento al procedimento in corso....

Si riscontra, infine, la comunicazione di inizio lavori (ex art. 6 DPR 380/01) inviata dalla sig.ra -OMISSIS- prot. n. 53352 del 30/10/2015 per la realizzazione della opere abusive, precisando che alla stessa è impropriamente allegata una istanza di revoca (mai acquisita formalmente agli atti di questo Ente) che, quindi, è improduttiva di qualsiasi effetto. Ad ogni modo, si evidenzia che - comunque - i contenuti della stessa istanza non sono ammissibili per le motivazioni già esposte nelle precedenti note di questo ufficio che fanno riferimento e rimandano all'ordinanza di demolizione n. 349 di cui sopra.".

Con atto del 5.11.2015 la ricorrente comunicava al Comune di (omissis) di aver adempiuto alla ordinanza del 23.9.2015 n. 46137 mediante demolizione delle vetrate del porticato.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio la sig.ra -OMISSIS- contestava le ordinanze comunali del 23.9.2015 e del 19.11.2015, deducendo censure così sinteticamente riassumibili:

1) violazione ed erronea applicazione dell'art. 27 d.p.r. n. 380/2001; violazione dell'art. 1102 cod. civ.; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, carente ed erronea istruttoria, travisamento dei fatti; sviamento: il contestato provvedimento di demolizione del 23.9.2015 sarebbe illegittimo, non essendo stato preceduto dai doverosi accertamenti diretti, previsti dall'art. 27 d.p.r. n. 380/2001, dell'UTC che non avrebbe mai effettuato alcun sopralluogo e verifica tecnica; per quanto concerne la demolizione della canna fumaria, diversamente da quanto evidenziato nel gravato provvedimento del 23.9.2015, non sarebbe necessario il consenso del condominio, essendo la canna

fumaria parte comune dell'edificio ex art. 1117 cod. civ. utilizzabile da ciascun condomino ai sensi dell'art. 1102 cod. civ.;

2) violazione, sotto altro profilo, dell'art. 27 d.p.r. n. 380/2001; violazione dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001; eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, carente ed erronea istruttoria, travisamento dei fatti; sviamento; illegittimità diretta e derivata: la censurata ordinanza comunale del 19.11.2015 sarebbe illegittima nella parte in cui dichiara l'istanza di revoca, modifica e sanatoria del 21.10.2015 come "impropriamente allegata" alla CIL (comunicazione di inizio lavori) e quindi come "mai acquisita formalmente agli atti dell'Ente" e pertanto "improduttiva di qualsiasi effetto"; in realtà, la ricorrente avrebbe prodotto l'istanza di accertamento di conformità nello stesso momento del deposito della CIL e l'Amministrazione comunale avrebbe ricevuto entrambi gli atti distinti e separati, apponendo un unico timbro di arrivo ed un unico protocollo; l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima poiché, dopo aver dichiarato l'istanza di revoca, modifica e sanatoria del 21.10.2015 come "impropriamente allegata... mai acquisita formalmente agli atti dell'Ente... improduttiva di qualsiasi effetto", entra successivamente nel merito e dichiara che i contenuti della stessa non sono ammissibili per le motivazioni già esposte nelle precedenti note dell'Ufficio; l'ordinanza sarebbe inoltre illegittima per violazione dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001, non essendo sul punto motivata adeguatamente; l'istanza di revoca, modifica e sanatoria del 21.10.2015 riguarderebbe l'ampliamento dell'ex garage e la canna fumaria, elementi non considerati quali abusi dall'originaria ordinanza di demolizione n. 349 del 27.6.2014; anche in tal caso l'impugnata ordinanza del 23.9.2015 sarebbe carente di adeguata motivazione in violazione dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001; inoltre, l'istanza di accertamento di conformità, oltre ad essere ammissibile, sarebbe dovuta essere assentita, sussistendone i presupposti di legge in forza delle considerazioni esposte nella stessa istanza; invero, per quanto

concerne il muro di confine tra l'ex garage ed il pilotis condominiale, emergerebbe dal rilievo fotografico del settembre del 1968 allegato all'istanza come si tratterebbe di un manufatto che non ha subito da allora alcuno spostamento e quindi non necessitante di permesso di costruire; sarebbe, pertanto, applicabile nel caso di specie il piano casa ex art. 3 legge Regione Puglia n. 14/2009; per quanto concerne il riferimento operato dal gravato provvedimento del 23.9.2015 alla canna fumaria, si tratterebbe di opera abusiva mai accertata e comunque rispetto alla quale si richiede indebitamente un consenso condominiale non previsto; inoltre, la demolizione di tutti i muretti perimetrali dovrebbe essere posta a carico del solo condominio, trattandosi di beni di proprietà condominiale e comunque realizzati dallo stesso condominio; tra le opere da demolire non potrebbe essere compresa una vecchia fioriera in cemento situata sotto il vetrocemento in quanto già realizzata nel 1968 (come risulterebbe dai rilievi fotografici); il termine di 30 giorni per l'esecuzione di lavori, indicato nella censurata ordinanza di demolizione del 23.9.2015, non sarebbe congruo in quanto dette attività dovrebbero essere eseguite da soggetti diversi ed in tempi diversi; conseguentemente, detto termine costituirebbe un'eccessiva compressione del diritto di difesa; stante in ogni caso l'incertezza in ordine alla individuazione dei responsabili dell'abuso (incertezza manifestata dalla P.A. nell'ordinanza del 19.11.2015), l'unico destinatario del provvedimento di demolizione sarebbe potuto essere ai sensi dell'art. 31 d.p.r. n. 380/2001 il condominio proprietario; il provvedimento del 19.11.2015 sarebbe, altresì, illegittimo nella parte in cui delega alla Polizia Municipale di effettuare verifiche circa la veridicità delle dichiarazioni rese da vari testimoni, in quanto l'Ente eserciterebbe un potere che non gli è attribuito; infine, il termine indicato dall'ordinanza impugnata del 23.9.2015 (i.e. 30 giorni) per provvedere alla demolizione non sarebbe congruo rispetto al termine di 90 giorni previsto dall'art. 31 d.p.r. n. 380/2001.

2. - Si costituivano il Comune di (omissis) e la controinteressata Amministrazione -OMISSIS-, resistendo al gravame.

3. - L'Amministrazione -OMISSIS- proponeva ricorso incidentale.

Con detto ricorso la controinteressata censurava le ordinanze comunali del 23.9.2015 e del 19.11.2015 nei limiti del proprio interesse, deducendo il difetto di legittimazione passiva del Condominio rispetto all'ordine di demolizione (in particolare contestando l'estensione dei destinatari operata con il censurato provvedimento del 19.11.2015).

Formulava, altresì, domanda risarcitoria nei confronti della ricorrente principale -OMISSIS-.

4. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Giudice che il ricorso principale debba essere in parte respinto ed in parte accolto in quanto fondato nei sensi e nei limiti di seguito esposti.

4.1. - Invero, il primo motivo di gravame (asserita illegittima inerzia dell'UTC che non avrebbe proceduto ai doverosi accertamenti diretti, previsti dall'art. 27 d.p.r. n. 380/2001, tra cui il sopralluogo e la verifica tecnica) va disatteso in punto di fatto, poiché con il verbale dell'11.6.2014 la Polizia Municipale di (omissis) ha proceduto all'accertamento delle opere abusive (ampliamento dell'ex garage e realizzazione della canna fumaria), successivamente contestate nel provvedimento di demolizione del 23.9.2015 impugnato in questa sede.

Peraltro, con specifico riferimento alla canna fumaria che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, non sarebbe stata né rilevata né accertata, emerge in modo chiaro ed evidente che, al contrario, tale realizzazione abusiva fu riscontrata e descritta nel capoverso b) del citato verbale di accertamento redatto dagli agenti accertatori in data 11.6.2014 ("... cambio d'uso in abitazione del preesistente garage di mq. 30 circa, comunicante internamente con l'opera di cui al precedente punto sub a); all'interno dello stesso è stato realizzato abusivamente un

caminetto, con canna fumaria in acciaio, a sezione circolare che sbocca sulla parete esterna a circa m. 4 dal piano di calpestio e percorre l'intera facciata condominiale Ovest della palazzina, sino al parapetto del terrazzo").

La canna fumaria viene, inoltre, indicata nell'ordinanza di demolizione n. 349 del 27.6.2014, nonché nell'istanza del 2.10.2014 tra le difformità di cui viene chiesta la sanatoria (cfr. punto 3, lett. c, della relazione tecnica allegata alla citata istanza di accertamento di conformità).

Va, inoltre, precisato che, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente a pag. 9 dell'atto introduttivo, la realizzazione della canna fumaria necessitava del consenso del condominio (nel caso di specie mancante) in quanto incidente sul "prospetto dell'intero edificio", come indicato nella motivazione della censurata ordinanza del 23.9.2015.

Invero, rileva condivisibilmente da T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 1.8.2017, n. 648:

"... Per costante giurisprudenza, la collocazione di canne fumarie sul muro perimetrale di un edificio o una corte interna, può essere effettuata anche senza il consenso degli altri condomini, purché non impedisca agli altri condomini l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità . Il singolo condomino ha quindi titolo, anche se il condominio non abbia dato o abbia negato il proprio consenso, a ottenere la concessione edilizia per un'opera a servizio della sua abitazione e sita sul muro perimetrale comune, che si attenga ai limiti suddetti (si veda Tar Toscana 28 ottobre 2015 n. 1475 e la giurisprudenza ivi richiamata)....".

Ragionando a contrario si può affermare che la collocazione di una canna fumaria sul muro perimetrale di un edificio o di una corte interna (nella fattispecie in esame sul prospetto dell'intero edificio) deve essere effettuata necessariamente con il consenso degli altri condomini se impedisce - come nel caso di specie - agli

altri condomini l'uso del muro comune ovvero ne altera la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità .

Il singolo condomino (i.e. -OMISSIS-) non ha quindi titolo nella fattispecie in esame in mancanza del consenso del condominio ad ottenere la concessione edilizia (rectius permesso di costruire in sanatoria) per un'opera a servizio della sua abitazione e sita sul muro perimetrale comune, che non si attiene - come visto - ai limiti suddetti.

4.2. - All'opposto, il Collegio ritiene di condividere, nei sensi e nei limiti di seguito evidenziati, la doglianza di difetto di motivazione dei provvedimenti censurati formulata con il motivo di gravame sub 2 (pagg. 10 e ss. dell'atto introduttivo), in relazione all'ampliamento dell'ex garage oggetto della precedente istanza del 21.10.2015, per violazione del disposto dell'art. 36 d.p.r. n. 380/2001 che impone l'"adeguata motivazione" del provvedimento di risposta all'istanza di sanatoria (cfr. comma 3).

Preliminarmente, questo Giudice ritiene appurata la natura abusiva delle opere di cui è fatta menzione nel contestato provvedimento del 23.9.2015 (successivamente confermato dall'ordinanza del 19.11.2015), posto che le stesse sono state oggetto di istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.p.r. n. 380/2001 reiterata dalla ricorrente da ultimo in data 21.10.2015. Detta istanza ha quindi natura indubbiamente "confessoria" del carattere abusivo delle opere in contestazione.

Relativamente al merito della doglianza, si evidenzia quanto segue a conferma delle argomentazioni di parte ricorrente in ordine al dedotto difetto di motivazione.

Rileva, infatti, il Collegio che il censurato provvedimento del 23.9.2015 (lo stesso deve dirsi per il provvedimento successivo del 19.11.2015 confermativo del precedente) omette del tutto di motivare in ordine alla sussistenza o meno del requisito della cd. doppia conformità ex art. 36, comma 1 d.p.r. n. 380/2001 con

riferimento all'ampliamento dell'ex garage oggetto della precedente istanza.

La citata disposizione prevede, infatti, che:

"In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articolo 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.".

L'impugnato provvedimento del 23.9.2015 così dispone:

"... Con riferimento alla pratica in oggetto indicata, valutata la documentazione integrativa/sostitutiva inviata con nota prot. n. 30544 del 19/06/2015 con cui si chiede l'accertamento di conformità parziale delle opere realizzate abusivamente sull'immobile a piano terra in via -OMISSIS-, si comunica quanto segue.

L'accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 dpr 380/01 è ammissibile per il solo intervento di cambio di destinazione d'uso con opere da garage ad abitazione e fusione con unità abitativa esistente a piano terra.

Pertanto dovrà essere demolito e ripristinato lo stato dei luoghi dell'ampliamento realizzato all'interno del garage e quello al di sotto del porticato e dovrà essere rimossa la canna fumaria.

In particolare, non si ritiene ammissibile il ricorso all'art. 34 c. 2 del d.p.r. 380/01 per l'intervento di ampliamento dell'ex garage (non riportato sugli elaborati della DIA del 2006 quindi realizzato

dopo tale data) in quanto, dalla verifica degli atti d'ufficio e delle planimetrie allegate alle pratiche edilizie pregresse su cui sono riportate tipologia costruttiva e posizione dei pilastri, la muratura posta vicino al vano tecnico non risulta portante e lo spostamento della stessa appare eseguibile senza pregiudizio statico del resto della struttura. L'ampliamento non è inoltre riconducibile al caso previsto dall'art. 34 c. ter del citato decreto, in quanto il parametro di riferimento per il calcolo del 2% della "cubatura o superficie coperta" è la "singola unità immobiliare" e non l'intero edificio.

La rimozione della chiusura del portico condominiale dovrà avvenire nel rispetto dello stato di progetto allegato alla dia n. 8821, deposita il 10/11/2006....".

Ciò premesso, ritiene questo Collegio che il riferimento all'art. 34, comma 2 d.p.r. n. 380/2001 (contenuto nella motivazione del provvedimento del 23.9.2015), pur se presente a pag. 2 della relazione tecnica allegata alla istanza di accertamento di conformità del 19.6.2015 presentata da -OMISSIS-, non appare coerente con la tipologia di accertamenti che in base all'art. 36, comma 1 d.p.r. n. 380/2001 l'Amministrazione deve effettuare allorquando valuta una istanza di accertamento di conformità : la P.A., infatti, si sarebbe dovuta limitare ad appurare, quale elemento ostativo al rilascio del permesso in sanatoria, non già la possibilità della demolizione "senza pregiudizio statico per il resto della struttura", bensì unicamente la non sussistenza del requisito della doppia conformità agli strumenti urbanistici vigenti sia al momento della realizzazione dell'opera abusiva, sia al momento della presentazione della domanda (valutazione all'opposto del tutta omessa dal provvedimento impugnato).

In ogni caso la relazione tecnica allegata alla istanza di accertamento di conformità del 19.6.2015 a pag. 4 nelle "Conclusioni" - punto 1 afferma sussistere la doppia conformità in relazione al PRG "Piccinato" vigente all'epoca della realizzazione ed al PUG attualmente vigente (quindi parte ricorrente fornisce a

tal riguardo un principio di prova), elemento su cui l'Amministrazione nel provvedimento del 23.9.2015 e nel successivo del 19.11.2015 non effettua alcuna valutazione.

Ogni altra censura formulata dalla ricorrente principale resta assorbita.

In sede di doveroso riesercizio del potere l'Amministrazione comunale dovrà, pertanto, valutare se le istanze presentate dalla ricorrente in data 26.9.2014, 2.10.2014, 19.6.2015 e 21.10.2015 rispettino o meno il requisito della doppia conformità di cui all'art. 36 d.p.r. n. 380/2001, valutazione che - come detto - è stata omessa dai gravati provvedimenti del 23.9.2015 e del 19.11.2015.

5. - Relativamente al ricorso incidentale si rileva quanto segue.

5.1. - Preliminarmente, deve dichiararsi il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo adito con riferimento alla domanda risarcitoria formulata con il ricorso incidentale nei confronti della sig. -OMISSIS- (questione oggetto di discussione ai sensi dell'art. 73, comma 3 cod. proc. amm. nel corso dell'udienza pubblica del 26.9.2018), venendo in rilievo una controversia condominiale meramente privatistica, materia devoluta alla giurisdizione del Giudice ordinario secondo il generale criterio di riparto della giurisdizione.

Da quanto esposto con riferimento alla menzionata domanda risarcitoria consegue la declaratoria del difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo adito sulla domanda de qua, in favore del Giudice ordinario, innanzi al quale la stessa domanda potrà essere riproposta nei termini di legge secondo i principi affermati dalle sentenze della Corte costituzionale, 12 marzo 2007, n. 77 e della Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109 ed in virtù delle previsioni normative di cui agli artt. 59 legge 18 giugno 2009, n. 69 e 11 cod. proc. amm.

5.2. - La domanda impugnatoria di cui al ricorso incidentale con cui l'Amministrazione condominiale controinteressata contesta la

propria legittimazione passiva rispetto ai provvedimenti censurati in via principale va respinta sulla base delle argomentazioni di seguito analizzate.

Secondo Cons. Stato, Sez. VI, 4.10.2013, n. 4913 "È legittimo l'ordine di demolizione emanato nei confronti del proprietario dell'area, il quale "fino a prova contraria", deve ritenersi corresponsabile dell'abuso.".

Nella fattispecie de qua il Condominio non ha dimostrato in alcun modo di non essere corresponsabile dell'abuso edilizio.

Inoltre, secondo Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9 "... gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile (l'estraneità agli abusi assumendo comunque rilievo sotto altri profili), applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato (in tal senso - ex multis -: Cons. Stato, VI, 26 luglio 2017, n. 3694)....".

Dagli atti del processo è incontestabilmente emerso che il Condominio sia proprietario delle aree su cui sono stati realizzati gli abusi e lo stesso non ha dimostrato in alcun modo di aver posto in essere una qualche condotta attiva per impedirli.

Stabilisce, infatti, il secondo comma dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 che, una volta accertata la realizzazione di interventi in assenta di titolo edilizio, il Comune deve ordinarne la rimozione, indirizzando l'ordine sia all'autore dell'abuso che al proprietario. Il terzo comma della stessa norma, dispone poi che "Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune".

Questa diposizione riproduce la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985, la quale è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale che ne ha escluso l'applicabilità nei confronti del proprietario incolpevole, e cioè nei confronti del proprietario che, estraneo all'abuso, abbia dimostrato in modo inequivocabile, una volta venutone a conoscenza, di essersi adoperato per impedirlo con gli strumenti offertigli dall'ordinamento (cfr. Corte cost. sent. 15 luglio 1991, n. 345).

La giurisprudenza, in applicazione di detti principi, ha poi chiarito che, sebbene l'ordine di demolizione debba sempre essere rivolto anche nei confronti del proprietario, questi non può subire la perdita di proprietà dell'area di sedime quando dimostri: a) di non essere l'autore dell'abuso e di non aver compartecipato alla sua realizzazione; b) di essersi seriamente attivato nei confronti dell'autore che abbia la disponibilità del bene, mediante diffide o altre iniziative di carattere ultimativo, per costringerlo ad eseguire la demolizione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 agosto 2015, n. 3897; id. 4 maggio 2015, n. 2211; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 9.3.2018, n. 683).

Ritiene il Collegio che detti elementi non ricorrano nel caso di specie. Si deve, invero, rilevare che il Condominio controinteressato non risulta dagli atti del giudizio aver diffidato l'autore degli abusi e che il suo contegno omissivo denoti, conseguentemente, l'insussistenza di un serio intento dissociativo del proprietario.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza della domanda impugnatoria di cui al ricorso incidentale, dovendosi confermare la correttezza dell'estensione dei destinatari operata con il censurato provvedimento del 19.11.2015.

6. - Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento in parte del ricorso principale e, per l'effetto, l'annullamento degli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in

motivazione, fatto salvo il doveroso riesercizio del potere della P.A. come specificato in motivazione, la reiezione dello stesso ricorso principale per il resto, e la reiezione della domanda impugnatoria di cui al ricorso incidentale.

Deve, infine, dichiararsi il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo sulla domanda risarcitoria di cui al ricorso incidentale in favore del Giudice ordinario, innanzi al quale la domanda potrà essere riproposta nei termini di legge secondo i principi affermati dalle sentenze della Corte costituzionale, 12 marzo 2007, n. 77 e della Corte di Cassazione, Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109 ed in virtù delle previsioni normative di cui agli artt. 59 legge 18 giugno 2009, n. 69 e 11 cod. proc. amm.

7. - In considerazione della peculiarità della presente controversia, sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

1) accoglie in parte il ricorso principale e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, fatto salvo il doveroso riesercizio del potere della P.A., come specificato in motivazione, e lo respinge per il resto;

2) respinge la domanda impugnatoria di cui al ricorso incidentale;

3) dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in ordine alla cognizione della domanda risarcitoria di cui al ricorso incidentale ed indica il Giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione su di essa.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità delle parti interessate, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare -OMISSIS- -OMISSIS- e l'Amministrazione -OMISSIS-.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri - Presidente

Carlo Dibello - Consigliere

Francesco Cocomile - Consigliere, Estensore