

N. 00724/2016 REG.PROV.COLL.
N. 01246/2015 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l T r i b u n a l e A m m i n i s t r a t i v o R e g i o n a l e p e r l a P u g l i a

(S e z i o n e T e r z a)

h a p r o n u n c i a t o l a p r e s e n t e

S E N T E N Z A

sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2015, proposto da:
Luigi Petrone ed Antonietta Giaconella, rappresentati e difesi dagli
avv. Marco Vitone, Vittorio Di Salvatore, con domicilio eletto presso
Marco Vitone in Bari, Corso V. Emanuele, n. 193;

contro

Comune di Corato, in persona del Sindaco legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Michele Dionigi, presso il quale
elettivamente domicilia in Bari, Via Beata Elia San Clemente, n. 220;

nei confronti di

Cinzia Rosa Calvi;

per la declaratoria di nullità ovvero per l'annullamento

a) dell'ordinanza n. 51/15/Dirig. del 03/07/2015, con la quale il
Dirigente del Settore Urbanistica (Sezione Edilizia Privata ed
Economica e Popolare) del Comune di Corato ha intimato ai

E
Comune di Corato Comune di Corato Protocollo N.0024419/2016 del 16/06/2016

ricorrenti la demolizione del secondo piano dell'immobile di loro proprietà;

b) di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Corato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2016 la dott.ssa Cesira Casalanguida:

Uditi per le parti i difensori come da verbale di Udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame, notificato l'1.10.2015 e depositato il successivo 12.10.2015, gli odierni ricorrenti espongono:

- di essere proprietari dell'immobile sito in Corato, alla via Orsini n. 15, distinto al catasto al fg. 32 p.lla 117, di consistenza di tre piani fuori terra (piano terra; I piano e II piano);

- di aver acquistato tale immobile dalla società "Edil Corato srl", in data 3.11.1995;

- di aver ottenuto il provvedimento di condono edilizio, con atto del 25.9.1996 n. 124/96, per le opere edilizie abusive, consistenti nella trasformazione del vano wc e realizzazione di ulteriore vano, per un totale di 2 stanze del II piano.

Precisano che, con sentenza n. 734/2014 dell'adito Tribunale, sezione III, era stata annullata la precedente ordinanza di demolizione del 15.03.2012, relativa al secondo piano dell'immobile di proprietà dei ricorrenti, per difetto di istruttoria e motivazione, per

essere stato tale provvedimento ritenuto fondato esclusivamente sulla sentenza della Corte d'Appello n. 265/2005 e assunto senza prendere in considerazione l'esistenza del condono del 25.9.1996 n. 124/96, avente ad oggetto proprio parte del II piano.

Nonostante ciò, con la successiva ordinanza n. 51/2015 - oggetto di impugnazione col presente ricorso - il Comune di Corato, in esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 734/2014, ha nuovamente ordinato la demolizione del secondo piano dell'immobile, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, ritenendo inapplicabile l'art. 38.

Denunciano i ricorrenti l'illegittimità del menzionato provvedimento, ritenendolo elusivo del giudicato formatosi sulla sentenza n. 734/2015 ed adottato in violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

In estrema sintesi, censurano il fatto che la demolizione sia stata nuovamente ordinata sulla scorta della sola statuizione della sentenza della Corte di Appello n. 265/2005, senza considerare in modo alcuno l'intervenuto condono di parte delle opere, concesso dallo stesso Comune, in epoca persino anteriore alla sentenza. L'unico elemento che distinguerebbe questa ordinanza dalla precedente sarebbe la parte riferita all'"*evidente inapplicabilità dell'art. 38 D.P.R. 380/2001*". Rilevano che tale norma è riferita agli interventi eseguiti in base a permesso annullato, mentre nel caso in esame gli interventi sarebbero stati eseguiti in base a concessioni edilizie tuttora valide, in quanto mai annullate, né in sede giudiziale che in sede di autotutela. Lamentano, altresì, di non poter essere destinatari del gravato provvedimento in quanto non responsabili dell'abuso, come, invece, richiesto dall'art. 31 D.P.R. 380/2001.

2.- In data 2.11.2015 si è costituito in giudizio il Comune di Corato per resistere al ricorso evidenziando che, dall'istruttoria svolta successivamente alla sentenza n. 734/2014, pronunciata da questo T.A.R., è stato confermato il mancato rispetto della normativa antisismica riferita all'altezza dei fabbricati, già rilevato nella sentenza pronunciata dalla Corte D' Appello di Bari.

3.- Con ordinanza n. 641 del 5.11.2016, è stato sospeso il provvedimento impugnato.

I ricorrenti, con memoria del 12.04.2016, hanno replicato alle difese del Comune.

4.- All'udienza del 4.6.2014, sulla conclusione delle parti presenti come da verbale di udienza, la causa è stata trattata in decisione.

5.- Il ricorso è fondato.

5.a.- I ricorrenti sostengono che, pur a seguito della più volte citata sentenza n. 734/2014, il Comune non abbia espletato una istruttoria conforme alle statuizioni della decisione così come resa.

In proposito deve osservarsi che la giurisprudenza è ormai largamente consolidata nell'affermare che si ha una effettiva violazione di giudicato quando il nuovo atto, emanato dall'Amministrazione, riproduce i medesimi vizi già censurati o si pone in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla precedente statuizione del Giudice.

Pur permanendo, infatti, in capo all'amministrazione margini di discrezionalità, in relazione ai quali essa può nuovamente imporre la regolazione che più ritiene congrua per l'interesse pubblico affidato alle sue cure, è in ogni caso fatto salvo il rispetto delle prescrizioni di natura conformativa derivanti dall'impianto motivazionale del giudicato.

Nel caso in esame appaiono fondate le doglianze relative ad una non corretta esecuzione della sentenza n. 734/2014.

L'ente locale resistente, infatti, nell'adottare il gravato provvedimento non fornisce alcun chiarimento circa l'istruttoria svolta successivamente a tale pronuncia, con cui questo T.A.R. aveva proceduto a fornire precise indicazioni circa il corretto contenuto del provvedimento demolitorio, ritenendo necessario che si tenesse in debita considerazione la circostanza che alcuni degli abusi contestati risultano sanati.

L'ordinanza gravata, invece, si limita a considerare inapplicabile l'art. 38 del D.P.R. 380/2001, di cui la sentenza n. 734/2014 pure aveva sollecitato di tener conto durante l'istruttoria. Ma anche con riferimento a tale profilo il Comune si limita a richiamare la sentenza della Corte D'Appello di Bari, senza fornire adeguata motivazione o dar conto in alcun modo dell'ulteriore istruttoria svolta successivamente alle pronunce giurisdizionali.

5.b.- Manca, nuovamente, qualunque riferimento al provvedimento di condono relativo a per parte del II piano.

In considerazione del già disposto annullamento dell'ordinanza dirigenziale del 15.03.2012 di cui alla citata sentenza n. 734/2014, è da ritenersi che senz'altro sull'Amministrazione gravasse un più puntuale obbligo istruttorio e di motivazione circa l'abusività dell'opera in questione e circa i rapporti con le opere condonate e l'impatto della normativa antisismica in materia di altezza dei fabbricati correlata alla larghezza stradale.

5.c.- Alla stregua di tali rilievi il ricorso va, dunque, accolto, ai sensi dell'art. 21 *septies*, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, per violazione del "giudicato" con conseguente dichiarazione di nullità

dell'ordinanza impugnata, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione in sede di riedizione del potere.

6.- Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara nulla l'ordinanza impugnata.

Condanna il suddetto Comune al pagamento, in favore di Luigi Petrone e Antonietta Giaconella, in solido, delle spese processuali che liquida in complessivi Euro 1.500,00, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge, nonché rifusione del contributo unificato ex art. 13 dpr n.115/2002.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Viviana Lenzi, Referendario

Cesira Casalanguida, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2016

IL SEGRETARIO

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