

Pubblicato il 21/12/2018

N. 02698/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01298/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1298 del 2015, proposto da OMISSIS, n.q. di procuratore generale di OMISSIS e OMISSIS, rappresentati e difesi dagli avv.ti Massimiliano Mangano, Giuseppe Geremia e Giovanni Barraja ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

contro

- il Comune di Mussomeli, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

- del provvedimento Reg. Area n. 390/14 e Reg. Gen. n. 875/14 del 24/12/2014, di annullamento in autotutela della concessione edilizia n. 116 del 30/7/2014, in variante alla concessione edilizia n. 56 del 10/4/2014, con diffida a provvedere al ripristino dello stato originario dei luoghi;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Vista l'ordinanza n. 647/2015, di rigetto dell'istanza cautelare, riformata dal

C.g.a. con l'ordinanza n. 561/2015;

Viste le memorie difensive depositate dai ricorrenti il 14/12/2015, il 26 aprile 2016, il 20 giugno 2017 ed il 21/06/18

Viste le ordinanze collegiali istruttorie n.330 del 29 gennaio 2016 , n. 2830 del 5 dicembre 2016 eseguite dall'Amministrazione comunale che ne era onerata, rispettivamente, il 21 marzo 2016 , ed il 10 febbraio 2017.

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria n.405 del 13/02/2018, eseguita dal funzionario verificatore incaricato il 29/03/18;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Anna Pignataro;

Udito, nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2018, il difensore di parte ricorrente, presente così come specificato nel verbale d'udienza;

FATTO e DIRITTO

A. Con atto ritualmente notificato e depositato, il Sig. OMISSIS, n.q. di procuratore generale di OMISSIS e OMISSIS, proprietari dell'immobile in catasto al fg. 27, p.lla 365, ha impugnato chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare, il provvedimento n. 390/14 del 24/12/2014, con il quale il Comune di Mussomeli ha disposto l'annullamento in autotutela della concessione edilizia n. 116 del 30/7/2014, avente a oggetto la realizzazione di ulteriore cubatura (balconi) in forza delle deroghe introdotte dalla l.r. 6\2010 e l.r. 26\2012 (cd. Piano casa Sicilia) in variante alla concessione edilizia n. 56 del 10/4/2014 riguardante la realizzazione dell'impianto ascensore, in ragione del fatto che la deroga volumetrica sarebbe consentita dal predetto Piano casa solo per gli immobili a destinazione abitativa, non dichiarata nella richiesta di variante, e che, comunque, tale aumento di volumetria è in contrasto con l'art.66 del regolamento edilizio.

Ne è dedotta l'illegittimità per i motivi di violazione di legge (art. 97 Cost.; art. 10, c.1, lett. c, art.53, c.1, lett. c, art. 64, del DPR 380\2001; artt. 3, 21 octies e 21 nonies della l. 241\1990; artt. 61 e 66 del regolamento edilizio comunale) ed eccesso di potere sotto svariati profili, poiché:

- i balconi di che trattasi sarebbero elementi "aggettanti" che non comportano carico urbanistico, ma solo la modifica della sagoma consentita per gli immobili ricadenti in zona omogenea B del P.R.G. vigente; sebbene il richiamo al Piano casa nel progetto fosse improprio, non per questo era necessario l'annullamento in autotutela del titolo edilizio e sarebbe stato sufficiente un riesame (1° motivo);

- l'erronea indicazione della norma del regolamento edilizio violata e la mancata indicazione dell'interesse pubblico concreto all'annullamento del titolo edilizio già rilasciato comporterebbero il difetto di motivazione del provvedimento impugnato (2° motivo).

Il Comune di Mussomeli non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza collegiale n. 647/2015, è stata respinta l'istanza cautelare poi accolta in sede di appello dal C.g.a con ordinanza. n. 561/2015.

Con ordinanze collegiali istruttorie n.330 del 29 gennaio 2016 e n.2830 del 5 dicembre 2016 sono stati chiesti documentati chiarimenti sui fatti di causa al Comune intimato.

Con ordinanza collegiale istruttoria n.405 del 13/02/2018, è stata disposta apposita verifica, eseguita dall'organismo verificatore incaricato, l'Ufficio del genio civile di Caltanissetta, con relazione depositata in data 29/03/18.

Parte ricorrente ha depositato memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 25 luglio 2018, su richiesta di parte ricorrente, la causa è stata posta in decisione.

B. Il ricorso è fondato.

La questione giuridica centrale attiene alla verifica della compatibilità con le norme edilizie, sotto il profilo dell'ammissibilità dell'aumento di volumetria, della realizzazione dei balconi oggetto di contestazione.

A tal fine con l'ordinanza collegiale istruttoria n.330 del 29 gennaio 2016 si è chiesta al Comune di Mussomeli la produzione di "documentati chiarimenti in ordine al fatto se le opere di cui trattasi consistano in balconi aperti/scoperti o in terrazze chiuse/coperte".

L'Amministrazione onerata non ha dato puntuale risposta al quesito, limitandosi a depositare una nota riportante il testo dell'art. 35 del regolamento edilizio comunale vigente.

Conseguentemente con l'ordinanza collegiale istruttoria n.2830 del 5 dicembre 2016, è stato ordinato al Comune di Mussomeli di fornire esaurienti chiarimenti in ordine alla circostanza se, alla luce dell'art. 35 ("Parametri edilizi") del regolamento edilizio comunale vigente, i balconi per i quali è causa rientrano nella tipologia dei "balconi incassati" la cui superficie utile concorre alla determinazione della volumetria ovvero, al contrario, in quella delle "parti aggettanti".

Anche questa volta l'Amministrazione comunale onerata non ha fornito la risposta dovuta al predetto specifico quesito, limitandosi solo di produrre in giudizio le planimetrie che indicherebbero le parti da considerare terrazze coperte e le parti da considerare balconi aperti nonché i volumi tecnici.

Si è reso pertanto necessario, al fine di decidere (cognita causa), disporre verifica, ai sensi dell'art. 66 c.p.a., in contraddittorio tra le parti in causa, al fine di determinare l'effettiva natura e la consistenza degli interventi oggetto di lite, specificandosi puntualmente, ossia escludendosi espressamente l'una ovvero l'altra definizione:

1. se si tratti di balconi aperti/scoperti ovvero di terrazze chiuse/coperte;
2. se alla luce dell'art. 35 ("Parametri edilizi") del regolamento edilizio comunale vigente, rientrano nella tipologia dei "balconi incassati" la cui superficie utile concorre alla determinazione della volumetria ovvero, al contrario, in quella delle "parti aggettanti".

A tali quesiti ha dato risposta il verificatore incaricato (Ufficio del genio civile di Caltanissetta) con esaustiva relazione, definendo (risposta al primo quesito) la struttura di mq 25 circa posta al piano terra come "loggiato", quella posta al primo piano in parte come loggiato (mq 25 circa), in parte come "balcone aperto" (mq 13,70 circa) e, infine, quella di mq 38,70 circa, posta al piano mansarda come "balcone scoperto".

Quanto al secondo quesito, il verificatore, dopo avere precisato che ai sensi dell'art. 35 del regolamento edilizio comunale, sono esclusi dal calcolo della superficie coperta sia i balconi "aggettanti", sia quelli "incassati", ai quali vanno assimilati i "loggiati", ha concluso affermando che entrambi non concorrono a costituire la volumetria del fabbricato di che trattasi.

Il verificatore, infine, in sede di considerazioni finali ha riportato quanto dichiarato (verbale del sopralluogo del 14.3.2018, all. C) dal funzionario del Comune di Mussomeli a proposito dell'avvenuto rilascio della concessione edilizia n.71 del 12.8.2016, al fine dell'esecuzione di lavori per il cambio di destinazione d'uso dell'immobile per il quale è lite da locale per attività scolastica ad abitazione di tipo residenziale, e della possibilità della fruizione delle deroghe volumetriche previste dal piano casa, indipendentemente dalla contestata natura dei balconi.

Alla luce delle conclusioni tecniche sopra sintetizzate e condivise dal Collegio, il primo motivo è fondato e quindi, assorbite le altre censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, annullato il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione comunale.

Le spese di lite seguono come di regola la soccombenza, nella misura indicata in dispositivo.

Le spese di verifica vanno poste definitivamente a carico del Comune di Mussomeli e saranno liquidate con successivo provvedimento presidenziale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione comunale.

Condanna il Comune di Mussomeli alla rifusione delle spese di lite a favore di parte ricorrente liquidate in euro 1.000,00 (mille\00) oltre accessori come per legge; pone a carico del Comune di Mussomeli le spese di verifica da liquidarsi con separato provvedimento presidenziale.

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

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

Cosimo Di Paola, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Giuseppe La Greca, Consigliere

L'ESTENSORE
Anna Pignataro

IL PRESIDENTE
Cosimo Di Paola

IL SEGRETARIO

