

Pubblicato il 29/05/2019

N. 00497/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00321/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 321 del 2018, proposto da

Lorella Bardi e Roberto Defilippi, rappresentati e difesi dall'Avv. Daniele Granara ed elettivamente domiciliati presso il suo Studio in Genova, Via Bartolomeo Bosco n. 31/4;

contro

Comune di Deiva Marina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Di Sibio, elettivamente domiciliato presso il suo studio in La Spezia, Via Piave n. 5;

per l'annullamento, previa sospensione,

dell'Ordinanza n. 12/2018 R.O., a firma del Responsabile del Servizio Edilizia del Comune di Deiva Marina, notificata ai ricorrenti in data 22 febbraio 2018, avente ad oggetto “Ordinanza di rimessa in pristino dei luoghi (artt. 27 e 31 D.P.R. 06/06/2001 n. 380 e s.m.i. – art. 40 L. . 06/06/2008, n. 16 e s.m.i.)”

nonché per l'annullamento, previa sospensione, di ogni atto preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso anche non cognito, nessuno escluso od eccettuato, ed, in particolare:

- della sconosciuta relazione di sopralluogo redatta in data 02/02/2018 congiuntamente dall'Ufficio Tecnico comunale e dal Comando di Polizia Municipale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Deiva Marina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Lorella Bardi e Roberto Defilippi, in forza di atto di compravendita, a rogito Notaio Ferdinando Rivani Farolfi di Chiavari, in data 9 maggio 2003, rep. n. 105.316, racc. n. 11.852, acquistavano la proprietà di un appartamento facente parte del Condominio “Le Cicale”, sito in Deiva Marina (SP), via Battaglione Italo Zinara, civ. 21 A/B/C/D, censito al locale N.C.E.U., f. 12, mapp. 474 (fabbricato) e mapp. 663 (area esterna): in particolare, acquistavano l’unità immobiliare civico 21/A/7, censita al locale N.C.E.U., f. 12, mapp. 474, sub. 104, e relativo posto auto scoperto censito al medesimo foglio, mapp. 663, sub. 3.

In data 15.8.2017, il Comune di Deiva Marina notificava ai predetti proprietari comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 4131 del 14 agosto 2017, avente ad oggetto: “Segnalazione presunti abusi edilizi presso il condominio “Le Cicale”, all’interno dell’unità immobiliare sita in via Battaglione I. Zinara e censita al C.F. al FG. 12 particella 474 sub. 104”.

Nello specifico, l’Amministrazione comunicava ai signori Bardi e Defilippi:

- di aver avviato, in seguito alla formale segnalazione di presunti abusi edilizi, il procedimento amministrativo finalizzato alla verifica dello stato dei luoghi dell'unità immobiliare predetta;
- al fine di effettuare le verifiche del caso, di convocare i proprietari, per il giorno 23 agosto 2017, ore 9:00 e seguenti, presso l'immobile di cui sopra.

Con missiva inviata in data 21 agosto 2017, anticipata, in pari data, a mezzo e-mail all'indirizzo del Comune, i signori Bardi e Defilippi, a mezzo del proprio legale, riscontravano la predetta nota, e, premettendo di aver acquistato l'appartamento di cui sopra, "posto su due piani terzo e quarto sottotetto contraddistinto con il numero interno 7 scala A con annesso vano ad uso cantina posto al piano terreno, il tutto costituente un corpo unico", comunicavano il diniego all'accesso presso la propria abitazione.

I proprietari, inoltre, in relazione alla predetta comunicazione di avvio del procedimento, richiedevano, ai sensi degli artt. 22 e ss., l. 7 agosto 1990, n. 241, copia della "formale segnalazione dei presunti abusi edilizi" citata nella stessa, nonché di ogni altro atto inerente al procedimento, del quale chiedevano l'archiviazione.

Con comunicazione trasmessa via p.e.c. in data 23 settembre 2017, il Comune riscontrava la predetta missiva trasmettendo

copia della segnalazione dei presunti abusi edilizi, costituita da lettera anonima e foto allegata con i quali si segnalavano <<..abusi edilizi presso il condominio “le Cicale” e precisamente per le mansarde che sono abitate, hanno aperto abbaini sui tetti come si può vedere dalla foto allegata...>>.

In data 9 gennaio 2018, i signori Bardi e Defilippi ricevevano la notifica, da parte del Comune, della nota prot. 108 in data 8 gennaio 2018, con la quale l'Amministrazione, <<facendo seguito alla comunicazione di avvio del procedimento del 14/08/2017 prot. n. 4131>> e <<preso atto dei contenuti della nota dello studio legale Granara, pervenuta in data 23/08/2017>>:

- trasmetteva in allegato il “Decreto di Ispezione Locale, artt. 244 e segg. c.p.p., n. 2694/17/44-26 R.G. del 21/12/2017, disposto dalla Procura della Repubblica il Tribunale della Spezia”;

- convocava i signori Bardi e Defilippi, al fine di effettuare le verifiche dello stato dei luoghi della predetta unità immobiliare, per il giorno martedì 16 gennaio 2018, ore 9,00 e seguenti, presso l'abitazione di cui sopra.

In particolare, con il predetto Decreto di Ispezione Locale del 21 dicembre, notificato in copia ai proprietari unitamente alla comunicazione di cui sopra, il Pubblico Ministero disponeva

l'ispezione dell'immobile sopra indicato, autorizzando la rimozione di eventuali ostacoli fissi che eventualmente si fossero frapposti al regolare svolgimento delle operazioni, delegando, per l'esecuzione dell'ispezione e per il compimento di tutti gli incombeni di legge, gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria della Polizia Municipale di Deiva Marina.

Avverso il predetto decreto di ispezione, i signori Bardi e Defilippi proponevano ricorso straordinario ex art. 111 Cost., nanti la Corte di Cassazione, depositato in data 15 gennaio 2018, al fine di ottenerne la declaratoria di nullità o l'annullamento.

In data 16 gennaio 2018, si presentavano presso il Condominio le Cicale il Geom. Paolo Arabia (responsabile del Servizio Edilizia del Comune di Deiva Marina), ed il Sovrintendente Capo della Polizia Municipale di Deiva Marina Marco Medone, al fine di eseguire la predetta ispezione domiciliare nell'appartamento di proprietà dei ricorrenti, e le verifiche dello stato dei luoghi.

La signora Bardi (anche per conto del marito non presente), unitamente a legale di fiducia, consegnava ai predetti copia del ricorso straordinario in Cassazione depositato presso la cancelleria del Tribunale della Spezia, ed evidenziava che, in forza di quanto disposto dal P.M. nell'impugnato decreto di

ispezione, delegati per l'esecuzione dell'ispezione e per il compimento di tutti gli incumbenti di legge, avrebbero potuto essere soltanto gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria della Polizia Municipale di Deiva Marina, e non il Sovrintendente Capo Marco Medone, né il Geom. Paolo Arabia.

Successivamente, i signori Bardi e Defilippi ricevevano una nuova “comunicazione della data del sopralluogo”, fissata per il giorno 30 gennaio 2018.

A tale data, si presentavano il Commissario Superiore Eraldo Arpe, il Sovrintendente Capo Marco Medone, il Sovrintendente Capo Aldo Massucco e il Geom. Paolo Arabia.

Anche in tale occasione, la signora Bardi (anche per conto del marito non presente), unitamente a legale di fiducia, consegnava copia del ricorso per Cassazione e significava che in forza di quanto disposto nel decreto di ispezione, soltanto il Commissario Superiore Eraldo Arpe (in quanto unico Ufficiale di Polizia Giudiziaria della Polizia Municipale di Deiva Marina), avrebbe potuto accedere alla propria abitazione, mentre negava l'accesso a chi non fosse Ufficiale di Polizia Giudiziaria della Polizia Municipale di Deiva Marina.

Il Commissario Arpe ordinava alla signora Bardi di fare accedere all'interno della propria abitazione il Sovrintendente Capo Marco Medone, il Sovrintendente Capo Aldo Massucco

ed il Geom. Paolo Arabia, i quali accedevano nell'appartamento e compivano le operazioni di verifica dello stato dei luoghi.

La signora Lorella Bardi denunciava alla Procura della Repubblica i fatti di cui sopra con atto depositato nella segreteria della Procura della Repubblica presso il Tribunale della Spezia in data 5 marzo 2018.

In data 22 febbraio 2018, il Comune notificava ai sigg.ri Bardi e Defilippi l'ordinanza di rimessione in pristino dei luoghi n. 12/2018 R.O con la quale, richiamata la comunicazione di avvio del procedimento, <<ex art 7, l. n. 241 del 1990, datata 14/08/2017, prot. n. 4131>>, nonché <<la relazione di sopralluogo redatta in data 02/02/2018 congiuntamente all'Ufficio Tecnico comunale dal Comando di Polizia Municipale, relativa all'accertamento di conformità urbanistico-edilizia delle opere eseguite nell'appartamento di proprietà dell'esponente>>, ordinava ai signori Lorella Bardi e Roberto Defilippi la rimessione in pristino dell'originale stato dei luoghi previa demolizione, entro novanta giorni dalla data di notifica del provvedimento, delle opere in difformità rispetto a quanto autorizzato con i titoli edili validi e precisamente:

a) l'installazione di una scala a legno a chiocciola di collegamento tra l'appartamento ed il sottotetto;

b) la divisione del locale sottotetto in due locali, con realizzazione di un servizio igienico; rifinitura di tutti i vani con pavimentazione in parquet; realizzazione degli impianti di illuminazione, con prese di forza motrice e punti luce costituiti da lampade a muro, e dell'impianto di riscaldamento con utilizzo di elementi radianti in alluminio; secondo il Comune tali caratteristiche di finitura evidenziavano un utilizzo abitativo del locale sottotetto, con conseguente mutamento della destinazione d'uso;

c) la realizzazione, nel solaio di copertura, di tre lucernai, due nella falda nord e uno in quella sud, di dimensioni due di cm 130x130 e uno di 95x45, tutti completi di infisso tipo velux.

Secondo il Comune, le opere *de quibus* risultavano ultimate ed eseguite, ai sensi dell'art. 23, d.p.r. 06/06/2001, n. 380, in assenza di SCIA in alternativa al permesso di costruire e, relativamente ai due lucernai di cui alla lettera c) che precede, vi sarebbe stata la violazione degli artt. 167 e 181, d. lgs. 22/01/2004, n. 42, essendo stati realizzati in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Inoltre, l'Amministrazione comunicava, che, nel caso di mancata demolizione o rimessione in pristino dello stato dei luoghi, <<il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di

opere analoghe a quelle abusive>> sarebbero stati <<acquisiti gratuitamente di diritto al patrimonio del Comune>>.

Avverso il predetto provvedimento nonché gli atti ad esso presupposti, inerenti, conseguenti e/o, comunque, connessi, i proprietari dell'immobile chiedevano l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31 del d.p.r. n. 380/2001, e dell'art. 40 della l. r. n. 16 del 2008, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione degli artt. 13 e 14 Cost., degli artt. 244 e segg. c.p.p., e degli artt. 1 e 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione della libertà personale e di domicilio e del diritto alla riservatezza di cui agli artt. 2, 13 e 14 Cost.; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, di motivazione e per irrazionalità ed ingiustizia manifesta; travisamento; sviamento: secondo parte ricorrente, l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima in quanto emessa a seguito e sulla base di una ispezione domiciliare a sua volta illegittima, in quanto effettuata sulla base di un decreto ex art 244 e segg. c.p.p., emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale della Spezia in data 21 dicembre 2017, ulteriormente illegittimo, per i motivi dedotti nel ricorso ex art. 111 Cost. nati la Corte di Cassazione,

recante R.G. n. 3342/2018; in particolare secondo i ricorrenti il decreto sarebbe stato disposto sulla base di una denuncia anonima, senza elementi idonei ad integrare un *fumus delicti* e senza adeguata motivazione prescritta sia dall'art. 244 c.p.p., sia dal combinato disposto degli artt. 13 e 14 Cost.; inoltre l'ispezione avrebbe dovuto considerarsi comunque illegittima in quanto asseritamente eseguita da soggetti non delegati e/o autorizzati dal P.M. (in quanto non ufficiali della Polizia Municipale del Comune di Deiva Marina) e, segnatamente, dal Sovrintendente Capo Marco Medone, dal Sovrintendente Capo Aldo Massucco e dal Geom. Paolo Arabia; da ciò ne conseguirebbe l'inutilizzabilità degli elementi acquisiti nel corso dell'illegittima ispezione e l'illegittimità derivata dell'ordinanza impugnata;

2) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 40, l.r. n. 16 del 2008, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001 e alla mancata applicazione dell'art. 37, d.p.r. n. 380 del 2001; violazione degli artt. 1 e 3, l. n. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; violazione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per difetto di motivazione e

per irrazionalità ed ingiustizia manifesta; travisamento; sviamento; perplessità: secondo parte ricorrente l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima in quanto le opere contestate non avrebbero determinato "un utilizzo abitativo del locale sottotetto, con conseguente mutamento della destinazione d'uso"; secondo parte ricorrente la porzione di sottotetto in questione sarebbe stata assegnata all'appartamento (come da D.I.A. presentata in data 31/01/2002) costituendone locale accessorio, utilizzato quale ripostiglio/soffitta/lavanderia senza interventi di ampliamento o sopraelevazione, né mutamenti di destinazione.

3) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 40, l. r. n. 16 del 2008, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001 e alla mancata applicazione dell'art. 37, d.p.r. n. 380 del 2001; violazione degli artt. 1 e 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; violazione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per difetto di motivazione e per irrazionalità ed ingiustizia manifesta; travisamento; sviamento; perplessità: secondo parte ricorrente, l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima in quanto l'Amministrazione

aveva ritenuto che le opere contestate necessitassero di Scia in alternativa al permesso di costruire ai sensi dell'art. 23 d.p.r. n. 380 del 2001, laddove si tratterebbe, invece, di mera sistemazione di ambienti interni non riguardanti elementi strutturali dell'edificio, ovvero di semplice installazione di infisso di tipo velux su lucernai già *ab origine* predisposti dal costruttore, con conseguente qualificazione in termini di interventi di ordinaria e/o straordinaria manutenzione, in quanto tali soggetti a Cila ovvero a Scia semplice;

4) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 40, l. r. n. 16 del 2008, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001 e alla mancata applicazione dell'art. 37, d.p.r. n. 380 del 2001; violazione degli artt. 1 e 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; violazione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per difetto di motivazione e per irrazionalità ed ingiustizia manifesta; travisamento; sviamento; perplessità: secondo parte ricorrente, l'ordinanza sarebbe illegittima in quanto le opere contestate non sarebbero passibili di rimedio ripristinatorio, ma, al più, di sanzione pecuniaria, trattandosi di asserita mera sistemazione degli

ambienti interni, come tale non necessitante di permesso di costruire o di Scia in alternativa a quest'ultimo;

5) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 40, l. r. n. 16 del 2008, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001, alla mancata applicazione dell'art. 37, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 60 del R.E.C. del Comune di Deiva Marina, approvato con D.C.C. n. 38 dell'11/11/2017; violazione degli artt. 1 e 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; violazione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per difetto di motivazione e per irrazionalità ed ingiustizia manifesta; travisamento; sviamento; perplessità: secondo parte ricorrente, poi, l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima, in quanto priva di motivazione in ordine all'interesse pubblico perseguito con l'emanazione dell'ordine di demolizione tenuto conto dell'asserita irrilevanza ed esiguità delle opere contestate e del tempo trascorso dalla loro realizzazione, con conseguente affidamento ingenerato nei ricorrenti in ordine alla legittimità delle opere;

6) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 27 e 31, d.p.r. n. 380 del 2001, e dell'art. 40, l. r. n. 16 del 2008, in relazione alla

violazione e/o falsa applicazione dell'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001 e alla mancata applicazione dell'art. 33, d.p.r. n. 380 del 2001; violazione degli artt. 1 e 3, l. 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, per difetto di motivazione e per irrazionalità e contraddittorietà intrinseca; travisamento; sviamento; perplessità: secondo parte ricorrente, l'ordinanza impugnata sarebbe illegittima in quanto adottata ai sensi dell'art. 31, d.p.r. 380 del 2001 e non dell'art. 33, atteso che le opere non potrebbero essere qualificate come intervento di “nuova costruzione” o “ristrutturazione urbanistica”.

Si costituiva in giudizio il Comune contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 129 del 2018 del 30.5.2018, il Collegio accoglieva la domanda sospensiva formulata da parte ricorrente.

Le parti depositavano memorie difensive.

All'udienza del 8.5.2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel merito.

1.1. In ordine al primo motivo di impugnazione.

Per quanto concerne l'asserita illegittimità derivata dell'ordinanza di demolizione per invalidità del presupposto

atto di “ispezione”, l’argomentazione di parte ricorrente è infondata.

Sul punto, in primo luogo, è sufficiente richiamare la pronuncia n. 28770 del 21.6.2018, emessa dalla Corte di Cassazione a fronte del ricorso ex art. 111 Cost. presentato dagli odierni ricorrenti.

Nello specifico, la Suprema Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile sottolineando che:

- <<la perquisizione locale e personale (e, ancor di più, l’ispezione ex art. 244 cod. proc. pen., ...), costituisce un atto evidentemente privo di contenuti decisorii e non idoneo ad attentare all’intangibilità della libertà personale>>;
- <<l’eventuale inosservanza – da parte dell’autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria – delle norme e dei limiti che disciplinano la perquisizione (e, nei medesimi termini, l’ispezione) non dà luogo, dunque, ad ipotesi di nullità, ma solo – se ravvisabili – a rilievi di natura disciplinare; ed invero, l’irritualità della perquisizione, quando riscontrata, non è inquadrarle in alcuna delle ipotesi di nullità previste dall’art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. o di inutilizzabilità di cui all’art. 191 cod. proc. pen., perché la violazione non attiene all’atto in sé ma alle modalità della sua esecuzione e, pertanto,

esula dalla sfera di applicabilità della norma anzidetta, la quale riguarda l'acquisizione probatoria dell'atto>>;

- non era ravvisabile nel caso di specie un'ipotesi di “ abnormità del provvedimento”.

Conseguentemente, alla luce della statuizione della Suprema Corte, non essendo contestabile la legittimità del decreto, non sussiste alcun vizio di illegittimità derivata con riguardo all'ordinanza di demolizione impugnata, fondata sull'ispezione disposta in forza di esso.

Quanto alla legittimità degli atti esecutivi dell'ispezione, il Collegio condivide, anche ai fini “amministrativi”, e fa propria la motivazione assunta dal G.I.P. del Tribunale di La Spezia a fronte della richiesta, da parte del PM, di archiviazione del procedimento penale introdotto a seguito della denuncia presentata dalla ricorrente Bardi e di cui si è dato conto nella parte in fatto.

Al riguardo, il fatto che i tecnici comunali abbiano acceduto all'immobile oggetto di ispezione deve ritenersi legittimo in quanto ciò è avvenuto in forza di apposito provvedimento dell'Autorità giudiziaria (il decreto di ispezione citato), come sopra detto non illegittimo, né abnorme, e di una specifica delega loro conferita dal commissario Arpe Eraldo.

I soggetti che hanno proceduto all'ispezione, quindi, erano tutti legittimati, compreso il geometra Arabia Paolo quale ausiliario ai sensi dell'art. 348 c. 4 c.p.p.

Pertanto, anche sotto questo profilo, deve essere affermata la legittimità dell'ispezione eseguita e degli accertamenti effettuati in conseguenza, e, quindi, in via derivata, dell'ordinanza di demolizione, sotto lo specifico profilo qui esaminato.

Conseguentemente, il primo motivo di ricorso deve essere respinto.

1.2. In ordine al quinto motivo di ricorso.

Al riguardo, è sufficiente rammentare l'insegnamento secondo il quale <<qualora sia stata accertata la consistenza dell'abuso ed effettuata la relativa qualificazione, l'ordine di demolizione costituisce un atto vincolato, per la cui adozione non è necessario valutare le ragioni di interesse pubblico, né comparare questi ultimi con gli interessi privati coinvolti, non essendo peraltro neppure necessaria una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione>> (*ex plurimis*, C. Stato, sez. VI, 10/12/2018, n. 6955); nonché l'insegnamento secondo il quale <<la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che

(l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo. Pertanto, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere 'legittimo' in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. Non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria. Deve conseguentemente essere escluso che l'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo debba essere motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata. In tal caso, è del tutto congruo che l'ordine di demolizione sia adeguatamente motivato mercé il richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria. E ciò anche nel caso in cui l'attuale proprietario dell'immobile non sia responsabile dell'abuso e non risulti che la cessione sia stata effettuata con intenti elusivi>> (C. Stato, sez. VI, 05/09/2018, n.5204).

Pertanto, anche il quinto motivo di impugnazione deve essere respinto.

1.3. In ordine al secondo, terzo, quarto e sesto motivo di ricorso.

Come emerge dagli atti (si vedano la “Relazione di sopralluogo” redatta dal Responsabile dell’Ufficio Tecnico Comunale in esito all’ispezione domiciliare e i grafici e progetti ad essa allegati), nell’originario progetto e nella planimetria catastale dell’immobile per il quale è causa:

- il sottotetto era composto da un unico locale, privo di transennature;
- l’altezza del sottotetto misurava mt. 0,75 nella falda del tetto lato nord; mt. 1,00 nella falda del tetto lato sud; mt. 2,35 al colmo del tetto: l’altezza interna del sottotetto non consentiva il rispetto dell’altezza interna minima di mt. 2,70 prevista per i locali ad uso residenziale e, quindi, il sottotetto non poteva, come tutt’ora non può ritenersi abitabile;
- l’accesso al sottotetto era garantito attraverso una botola priva di scala e, quindi, accessibile esclusivamente con scala a pioli;
- il sottotetto era privo di aperture (finestre e/o abbaini) che potessero garantire il rispetto del necessario rapporto aeroilluminante prescritto per i locali ad uso residenziale.

Per contro, all’esito dell’ispezione è emerso:

- che il sottotetto era stato dotato di finestre a tetto tipo velux;

- che il sottotetto era stato collegato all'appartamento sottostante attraverso una scala in legno a chiocciola;
- che il sottotetto era stato suddiviso in due locali;
- che il sottotetto era stato dotato di un completo ed articolato impianto elettrico e dell'impianto di riscaldamento (mediante la posa in opera di elementi radianti);
- che il sottotetto era stato pavimentato con parquet;
- che il sottotetto era stato dotato di servizio igienico;
- che il sottotetto era risultato parzialmente arredato con divano, vario mobilio, letto, comodino, impianto stereofonico, eccetera).

Le predette circostanze non sono state contestate in modo specifico da parte ricorrente.

Il Comune, nel provvedimento impugnato, ha motivato affermando che le opere di cui sopra risultano ultimate ed eseguite <<ai sensi dell'art. 23, d.p.r. 6.6.2001, n. 380>> in assenza di SCIA in alternativa al permesso di costruire e, relativamente ai due lucernai di cui alla lettera c), ai sensi degli artt. 167 e 181, d.lgs. n. 22.1.2004, n. 42, in assenza di autorizzazione paesaggistica.

Secondo il Comune, poi, le opere contestate configurerebbero un "mutamento della destinazione d'uso" del vano sottotetto.

Esaminando la motivazione addotta dal Comune va rilevata l'inadeguatezza della stessa sia sotto il profilo qualificatorio degli abusi riscontrati, sia con riguardo alle sanzioni da applicare.

In primo luogo, infatti, il Comune non ha compiutamente motivato in ordine alla natura degli interventi realizzati da parte ricorrente.

Sotto un primo profilo, il Comune non ha fatto alcun riferimento alla data di realizzazione degli stessi, dato che incide in modo rilevante sotto il profilo della normativa applicabile e, quindi, della categoria edilizia nell'ambito della quale devono essere sussunte le opere contestate.

Si consideri, al riguardo, che, fermo restando il principio, accolto da questo Tribunale, secondo il quale l'onere di provare l'effettiva data di realizzazione delle opere normalmente incombe sul privato che intende applicare la normativa vigente nel tempo a sé più favorevole, occorre considerare che il Comune deve chiarire, nel provvedimento con il quale qualifica l'abuso, la data degli interventi contestati, oppure, anche sotto il profilo temporale, la specifica normativa che intende applicare.

Nel caso di specie il Comune, come detto, si è limitato a fare riferimento all'art. 23, d.p.r. n. 380 del 2001, senza però precisare in quale delle fattispecie descritte dalla norma

intendeva far rientrare l'intervento edilizio contestato, e, non avendo accertato la data di realizzazione delle opere, senza indicare a quale versione della norma intendeva fare riferimento.

Se, come sembra, si deve fare riferimento, in mancanza di diversa indicazione, al testo normativo in vigore, quantomeno, alla data di comunicazione di avvio del procedimento (14.8.2017), alla fattispecie deve essere applicato l'art. 23, co 01, d.p.r. n. 380 del 2001: il Comune non ha precisato in quale delle fattispecie descritte nella predetta norma dovrebbe sussumersi l'intervento edilizio contestato e per quali ragioni.

Non solo, ma, a ben vedere, l'accertamento del Comune e la conseguente motivazione risultano carenti laddove l'Ente non ha minimamente contemplato l'analisi e l'applicazione della l. r. Liguria n. 16 del 2008 e ciò sia per quanto concerne la qualificazione delle opere realizzate (e relativo titolo edilizio), sia con riferimento alle specifiche sanzioni irrogabili.

Premesso, infatti, che, già dall'esame degli artt. 3, 6, 10, 22 e 23, d.p.r. n. 380 del 2001 vigenti alla data predetta, deve essere revocato in dubbio che la fattispecie in esame possa farsi rientrare in una delle specifiche ipotesi dell'art. 23, co. 01, d.p.r. n. 380 del 2001, il Comune avrebbe dovuto, in modo specifico e accurato, qualificare le opere contestate alla luce della

puntuale e capillare normativa regionale dettata dalla l. r. Liguria n. 16 del 2008 ss.mm.ii., che detta precise disposizioni definitorie sia con riferimento alle singole categorie di opere edilizie, sia in relazione ai titoli necessari per ciascuna categoria e opera in essa rientrante.

Anche laddove il Comune ha fatto riferimento ad un “mutamento della destinazione d’uso” in conseguenza delle opere realizzate, la motivazione risulta imprecisa e non adeguatamente giustificata se solo si considera che la l. r. Liguria n. 16 del 2008 distingue tra “mutamento di destinazione d’uso” e “trasformazioni d’uso”, prevedendo, ad esempio che sono soggetti a SCIA (semplice e non in sostituzione di permesso di costruire) <<la ristrutturazione edilizia come definita dall’articolo 10 comportante incrementi della superficie all’interno delle singole unità immobiliari o dell’edificio con contestuali modifiche all’esterno, nonché nell’ipotesi di trasformazione d’uso di locali costituenti superficie accessoria in superficie agibile>> (art. 21 bis, lett. e).

Tale difetto di motivazione è radicale e non può né essere superato da una integrazione/precisazione resa in sede processuale dalla difesa del Comune medesimo, né può chiedersi a parte ricorrente di provvedere essa stessa a confutare tutte le possibili qualificazioni sottese al

provvedimento comunale: al riguardo, l'onere in capo al privato di dimostrare la sussumibilità delle opere in una determinata categoria edilizia a sé favorevole sorge soltanto quando la Pubblica Amministrazione abbia compiutamente e motivatamente provveduto a fornire essa stessa una qualificazione della fattispecie, traendone le relative conseguenze in termini definitivi e sanzionatori.

L'inadeguato apparato motivazionale del provvedimento in punto qualificazione della fattispecie si riverbera inevitabilmente sulla totale mancanza di motivazione in ordine alle conseguenze dell'abuso riscontrato.

Premesso, infatti, che non è dato comprendere dal provvedimento in modo chiaro per quale motivo il Comune abbia di fatto applicato l'art. 31 e non l'art. 33, d.p.r. n. 380 del 2001, occorre considerare che la l. r. n. 16 del 2008 differenzia in modo puntuale e preciso le diverse fattispecie negli artt. 44, 45, 46 e 47.

Il Comune non solo non ha fatto riferimento né, a fortiori, ha compiutamente motivato in ordine alla sussumibilità della fattispecie in una delle previsioni sopra dette, ma, a fronte di solo "alcune difformità", ha disposto la demolizione con la previsione dell'eventuale acquisizione al patrimonio dell'Ente in mancanza di adempimento: ciò in una fattispecie nella quale,

laddove si applicasse l'art. 47, l. r. n. 16 del 2008, fermo restando l'ordine di demolizione o ripristino, non troverebbe spazio l'ulteriore sanzione della acquisizione al patrimonio del Comune.

Pertanto, sotto il profilo delle violazioni di natura "edilizia", il provvedimento risulta illegittimo in quanto non adeguatamente motivato, col che il Comune dovrà procedere ad una nuova rivalutazione della fattispecie adottando un'articolata motivazione, sia sotto il profilo tecnico fattuale che giuridico (sia con riferimento alla normativa nazionale che regionale), in punto qualificazione delle opere, titoli edilizi necessari in considerazione della qualificazione medesima e specifica sanzione da applicare.

Per quanto riguarda, poi, la violazione della normativa paesaggistica con riferimento alla sola realizzazione dei lucernai, atteso che non è contestato che l'immobile sia gravato da vincolo paesaggistico, trattandosi di intervento che necessitava di previa autorizzazione paesaggistica, in mancanza, allo stato, di accertamento di conformità, l'ordine di demolizione e ripristino adottato deve ritenersi legittimo.

D'altronde, per tale specifica violazione, non essendo prevista l'acquisizione dell'immobile al patrimonio del Comune,

rimangono applicabili le sole sanzioni previste dagli artt. 167 e 181, d.lgs. n. 42 del 2004.

1.4. Pertanto, il ricorso deve essere accolto nei limiti e per le ragioni di cui sopra e, conseguentemente, il provvedimento impugnato deve essere annullato ad eccezione del mero ordine di demolizione e ripristino dei lucernai realizzati in assenza di autorizzazione paesaggistica.

2. Attesa il solo parziale accoglimento le spese di lite devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e per le ragioni indicate in parte motiva e, per l'effetto,

1) annulla l'ordinanza n. 12/2018 emessa dal Comune di Deiva Marina, avente ad oggetto "Ordinanza di rimessa in pristino dei luoghi" ad eccezione del mero ordine di demolizione e ripristino dei lucernai realizzati in assenza di autorizzazione paesaggistica;

2) Compensa integralmente le spese del presente giudizio tra le parti costituite;

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 8
maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere

Paolo Nasini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO