

Pubblicato il 03/12/2018

Sent. n. 713/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 361 del 2008, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Luciano Maria Delfino con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via XXV Luglio n.24;

contro

Comune di Reggio Calabria, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Palma Spataro, elettivamente domiciliato in Reggio Calabria, via S. Anna II Tronco - Palazzo CE.DIR presso il Settore Avvocatura Civica;

nei confronti

[omissis], anche quale erede legittima del sig. [omissis], deceduto in corso di causa, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Callea, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Marvasi n.2/D;

[omissis], quali eredi legittimi del sig. [omissis], deceduto in corso di causa, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Callea, con domicilio eletto presso il suo studio in Reggio Calabria, via Marvasi n.2/D;

per l'annullamento

del provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Reggio Calabria, arch. Saverio Putortì, n.4117 dell'8 gennaio 2008 notificato in data 22 gennaio 2008 con il quale è stato disposto l'immediato ripristino dello stato originario dei luoghi, nonché di ogni altro atto, ad esso presupposto, connesso e comunque consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio di Calabria e dei controinteressati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2018 il dott. Andrea De Col e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Viene in decisione il ricorso presentato dai sigg. [omissis] avverso il provvedimento meglio specificato in epigrafe con cui il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Reggio Calabria ha disposto la revoca dell'autorizzazione n.93 del 16.05.2003 concernente il mutamento di destinazione d'uso dei locali (piano cantinato della superficie di mq 290 e due magazzini sovrastanti detto cantinato), posti al piano terra del fabbricato situato in Reggio Calabria via Del Salvatore n.42, da attività commerciale a uso residenziale.

2. Affermando di esserne divenuti legittimi proprietari dai precedenti titolari in virtù di atto pubblico di compravendita stipulato nel lontano 1972 e precisando che le unità immobiliari predette sono rimaste ad oggi inalterate quanto a forma e consistenza edilizia, deducono i ricorrenti che sulla base della progetto presentato dal loro professionista di fiducia, arch. Alessandro Cuzzocrea, il Comune intimato aveva consentito il cambiamento di destinazione d'uso con autorizzazione n.93 del 16 maggio 2003 (pratica edilizia n.410/2003).

3. Riferiscono però i ricorrenti che, a seguito della segnalazione-denuncia pervenuta in data 18 ottobre 2017 dai sigg. [omissis], odierni controinteressati ed abitanti al civico n.40 e confinanti con gli immobili di cui si tratta, il Comune si è deciso di revocare con provvedimento n.prot.4117 datato 8 gennaio 2008 l'assenso a suo tempo manifestato, ordinando l'immediata messa in pristino dello stato originario dei locali.

4. L'impugnazione avverso quest'ultimo provvedimento è affidata ad un unico e sintetico motivo di doglianza con cui si censura l'illegittimità del provvedimento impugnato per contraddittorietà con altra attività provvedimentale del Comune di Reggio Calabria (l'autorizzazione rilasciata nel 2003 e qui revocata), per travisamento dei fatti e mancata istruttoria, nonché per incongruente motivazione.

5. Si è costituito con memoria formale il Comune di Reggio Calabria eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso introduttivo.

6. Si sono costituiti pure i sigg. [omissis] eccependo il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti e argomentando in ordine alla legittimità del provvedimento impugnato.

7. All'udienza del 5 aprile 2017 il Collegio, preso atto dell'avvenuto decesso del sig. [omissis], dichiarava l'interruzione del processo ai sensi dell'art.79 co.2 c.p.a.

8. La causa veniva dunque tempestivamente riassunta a cura della parte ricorrente nei confronti degli eredi [omissis] e dei sigg. [omissis], figli del defunto, i quali si costituivano formalmente in giudizio con comparsa del 24.01.18 a mezzo del loro difensore.

9. Alla pubblica udienza del 26 marzo 2018 il Collegio, rilevato che la causa non era matura per la decisione, ha ritenuto necessario acquisite a cura dell'Amministrazione Comunale, in copia i seguenti atti e documenti:

- dettagliata relazione di chiarimenti-corredata da corrispondenti evidenze fotografiche- sullo stato di fatto dei locali per cui è causa;

- la pratica edilizia n.3402, richiamata nel provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Reggio Calabria n.4117 dell'8 gennaio 2008 ed intestata alla ditta [omissis], danti causa dei ricorrenti, ivi compreso il progetto originario dell'intero fabbricato;

- la pratica edilizia n.410/2003, ivi incluso il progetto presentato dall'arch. Alessandro Cuzzocrea relativo alla richiesta di mutamento di destinazione d'uso dei due magazzini sopra citati, intestata ai ricorrenti e richiamata nel provvedimento impugnato, con evidenza dell'autorizzazione edilizia n.93 del 16 maggio 2003;

- la denuncia presentata in data 18.10.2007 dai signori [omissis] e acquisita con il n.173752 al Protocollo del Comune di Reggio Calabria;

- la documentazione relativa ad eventuali opere eseguite nei locali situati al piano terra dello stesso fabbricato sopra descritto dal 2003 ad oggi e loro natura e destinazione.

10. Il Comune di Reggio Calabria ha adempiuto agli oneri istruttori disposti dal Collegio depositando in atti la documentazione richiesta.

11. In vista dell'udienza di merito le parti scambiavano memorie e documenti, insistendo sulle loro rispettive posizioni.

12. All'udienza pubblica del 17 ottobre 2018 il ricorso veniva discusso e passava in decisione.

13. Preliminarmente il Collegio si deve far carico di esaminare l'eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dai controinteressati secondo cui la proprietà dei magazzini, oggetto del contestato mutamento di destinazione d'uso, essendo stata trasferita alla sig.ra [omissis], non apparterebbe più catastalmente agli odierni ricorrenti sig.ri [omissis], continuando pur sempre quest'ultima a mantenerne l'usufrutto.

L'eccezione è infondata non trovando riscontro in nessun atto di causa.

Emerge, al contrario, che all'epoca dell'adozione della revoca del mutamento di destinazione d'uso le due unità immobiliari in contestazione erano di proprietà dei sigg. [omissis] che sono non a caso e pacificamente i principali destinatari del provvedimento impugnato.

In ogni caso, la costituzione di un diritto di usufrutto in capo ad uno dei ricorrenti (sig.ra [omissis]), che viene allegata dalla stessa difesa dei controinteressati, varrebbe a comprovare la condizione dell'azione e conseguentemente dell'ammissibilità del ricorso, poiché *“la coesistenza su un medesimo bene di più diritti reali, implica che più soggetti possano agire anche indipendentemente l'uno dall'altro a difesa dei rispettivi diritti insistenti sul medesimo bene: tale legittimazione, peraltro, spetta anche all'usufruttuario, a prescindere dalla circostanza che l'usufruttuario sia anche detentore del bene”* (cfr. Cons.St. IV, 05.06.12.n.3300).

14. Nel merito, il Collegio reputa opportuno premettere due ordini di precisazioni.

14.1. La prima precisazione riguarda la natura del provvedimento impugnato che, a dispetto del *nomen iuris* adottato, deve più correttamente qualificarsi come un annullamento d'ufficio e non come una revoca.

Di norma, tutti i provvedimenti amministrativi discrezionali destinati a produrre effetti che si protraggono nel tempo sono revocabili, nel momento in cui il protrarsi degli stessi non risulti più conforme all'interesse pubblico. Nel caso del permesso di costruire – ma la riflessione può tranquillamente estendersi a qualsiasi altro titolo edilizio ivi compresa l'autorizzazione al mutamento della destinazione d'uso – in considerazione del limitato ambito di discrezionalità insito nel potere di rilasciarlo e dell'affidamento che si genera con il suo ottenimento in capo al richiedente, la legge ne ha statuito la sua assoluta irrevocabilità (art.11 comma 2 D.P.R. 380/01).

Sotto questo profilo, pertanto, il permesso di costruire non può essere revocato dall'organo competente per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (cfr. TAR Campania, Napoli sez. III 07.06.13 n.3053; TAR Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 23.10.14 n.365), ma può essere solo annullato per motivi di legittimità.

In tale ipotesi, l'ente precedente è tenuto ad emanare un provvedimento di secondo grado seguendo un percorso procedimentale identico a quello che ha portato al rilascio del titolo richiesto che comprende l'avvio del procedimento, la dimostrazione della sussistenza di un interesse pubblico concreto e specifico al ritiro del precedente atto, della necessaria ponderazione di ogni eventuale opposto interesse del destinatario e dei controinteressati e della congruità del provvedimento in termini di ragionevolezza del tempo trascorso, tenendo conto soprattutto dell'affidamento incolpevole maturato in capo al richiedente.

Nel caso di specie, si è al cospetto non di provvedimento di revoca dell'originaria autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso n.93 del 16 maggio 2003 (peraltro non depositata in atti da nessuna delle parti) quanto del suo annullamento d'ufficio ex art.21 nonies della L.241/90, avviato e disposto dalla stessa Amministrazione Comunale che l'ha posto in essere per la sua presunta illegittimità originaria, senza tuttavia dare sufficiente risalto né ad un interesse pubblico concreto e specifico diverso dal mero ripristino della legalità violata né dell'affidamento dei ricorrenti (profilo quest'ultimo che peraltro non risulta adombrato nell'unico motivo di ricorso proposto).

14.2. La seconda precisazione, peraltro decisiva ai fini del giudizio come si dirà *infra*, attiene agli effetti dispositivi dell'autorizzazione “revocata” che, siccome desumibile dalla relazione del tecnico comunale depositata a seguito di ordinanza collegiale istruttoria, si limitano ad imprimere ai locali situati al piano terra del condominio ubicato in via Del Salvatore n.42 una diversa destinazione da uso commerciale a uso residenziale su conforme e documentata istanza presentata dal progettista dei ricorrenti.

15. Ciò premesso, il ricorso merita di essere accolto.

16. Sul piano fattuale, il Collegio rileva innanzitutto che dello stato di fatto descritto dai ricorrenti sui vani esistenti al piano terra dell'edificio (due magazzini divisi da un androne di ingresso comune), si rinviene adeguato riscontro, quanto meno formale, nei principali documenti offerti in produzione ovvero: a) l'atto pubblico di compravendita per notar avv. Francesco Canale del 30.11.1972 con la

planimetria allegata stipulato dai ricorrenti con il dante causa [omissis]; b) il nulla osta per la concessione della licenza di abitabilità n.430 del 15.9.1972 e licenza di abitabilità del 2.12.1972 n.103); c) il progetto redatto dall'ing. Rocco Zoccali approvato con licenze edilizie n.276 del 22.2.1967 e n.273 del 27.2.1968; d) il certificato di regolare, finita costruzione, prot. n.9472, della Sez. 1^a dell'Ufficio Tecnico Comunale di Reggio Calabria del 5.12.1972, con il quale detto UTC fotografa lo stato di fatto così come composto da “n°1 vano deposito al piano seminterrato; n. 2 vani magazzino e n.2 accessori e n° 1 appartamento di n.3 vani e n.2 accessori al pianterreno; di n. 7 appartamenti complessivi n.41 vani e n.25 accessori al 1°, 2°, 3°, 4° e 5° piano (n°1 appartamenti al pianterreno, n°1, 2° e 5° piano e n°2 appartamenti al 3° e 4° piano)”;

e) la planimetria relativa all'immobile situato in via del Salvatore del Comune di Reggio Calabria allegata al Mod. B (Nuovo Castato Edilizio Urbano) del Ministero delle Finanze, Direzione Generale del Catasto e dei Servizi Tecnici Erariali da cui risulta in termini non equivoci che i due vani posti al piano terra dello stabile e segnatamente di quello oggetto dell'illegittimo provvedimento comunale impugnato con il presente ricorso, erano e sono ab origine dei magazzini; f) la stessa relazione del dirigente comunale datata 3 maggio 2018 da cui, non senza contraddizione rispetto alle premesse, si evince che in sede di visita di abitabilità relativa allo stabile oggetto della presente controversia avvenuta nel lontano 1972 i due magazzini esistevano per davvero come certificato con atto n.103 del 27 novembre 1972.

A fronte delle descritte risultanze documentali, risulta fondato l'unico motivo di ricorso prospettato, incentrato, per l'appunto, sulla errata rappresentazione della realtà posta a base del provvedimento di “autotutela”.

Appare infatti quanto meno contraddittoria e frutto di travisamento dei fatti la circostanza che dopo più di quarant'anni l'Amministrazione Comunale, nonostante il “passaggio” istruttorio operato in sede di rilascio dell'autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso del 2003, avverta, tra l'altro su sollecitazione di terzi, che gli interventi edilizi eseguiti dai germani [omissis] al piano terra del fabbricato in questione, in conformità al progetto originario da costoro presentato in Comune nel 1967 (n.2 magazzini), siano stati il frutto di un abuso edilizio per la ragione che i locali erano destinati ad androne condominiale e non a magazzino.

Sotto questo profilo, non sembra che l'integrazione istruttorie rappresentata dalla relazione del responsabile del Settore Urbanistica depositata il 3 maggio 2018 apporti l'auspicato contributo chiarificatore sia perché largamente deficitaria dal punto di vista documentale (vedasi pratica n. 4210 composta soltanto dal computo metrico estimativo redatto dal progettista dei ricorrenti) sia perché poco perspicua su quello che, ad avviso del Collegio, è l'aspetto decisivo della controversia e cioè l'assoluta indifferenza di un'eventuale abuso edilizio risalente nel tempo rispetto alla portata dispositiva dell'autorizzazione revocata.

17. Non può, infatti, omettersi di sottolineare, ad ulteriore supporto della conclusione favorevole all'accoglimento del ricorso e quindi del mantenimento degli effetti dell'atto colpito dalla misura di autotutela, che quest'ultimo è costituito da un atto (identificato nella relazione del Comune come “autorizzazione”) che ha disposto il passaggio dell'intero spazio al piano terra dell'edificio in discorso (v. ancora la relazione comunale) dalla classificazione come spazio a destinazione commerciale alla classificazione come spazio a destinazione residenziale.

Orbene, tale dispositivo inequivoco e incontestato (per quanto meramente ricostruito e riportato e non direttamente constatato dal Tribunale in assenza della produzione dell'atto, senza, peraltro, come detto, alcuna contestazione in giudizio, rilevante in termini probatori), in primo luogo, risulta pienamente conforme all'unico parametro normativo che un siffatto atto di mutamento di destinazione d'uso doveva rispettare e cioè la destinazione di zona quale definita dallo strumento urbanistico, e nessuna parte in giudizio e tantomeno il Comune, ha contestato la destinazione residenziale dall'area in cui ricade l'edificio in discussione e in particolare il suo piano terra; l'atto è per questo pienamente legittimo.

In secondo luogo, il suddetto elemento (mutamento di destinazione verso il residenziale) consente di ritenere il provvedimento “rimosso” come produttivo dell'assetto degli interessi migliore e, se si può dire, più condiviso dai soggetti coinvolti: il Comune, il quale, come risulta in particolare dalla

relazione depositata, considera la destinazione di zona legittima quella residenziale; la parte ricorrente, che ha richiesto proprio un tale dispositivo di modifica; la parte controinteressata, che auspicando la qualificazione come androne dello spazio sul quale incentra il suo interesse dimostra di propugnare la destinazione residenziale dello spazio denominato “androne”, con tale denominazione venendo identificato normalmente quel vano ampio che conduce alle unità abitative e che quindi condivide con la parte principale (le unità abitative) la classificazione urbanistica.

Anche la parte controinteressata, dunque, reclama la destinazione di tutto il piano terra dell’edificio, compreso il più volte citato androne.

18.Va da sé che ogni altra e diversa questione sollevata dalle parti in ordine a pretese violazioni di diritti reali conseguenti alla realizzazione dell’intervento edilizio -che pure stanno sullo sfondo della presente vicenda contenziosa- rivestono interesse ai soli fini civilistici, essendo la legislazione in materia urbanistica ed edilizia ordinata a regolare il rapporto tra cittadino e norme di carattere pubblicistico, non potendo interferire nell’ambito della disciplina dei rapporti tra privati.

Né parte controinteressata può far valere, nel presente contesto, l’aspirazione a beni della vita la cui regolazione non rientra né nell’ambito di competenza dell’amministrazione né, conseguentemente, in quella del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, quale il bene dell’utilizzo indisturbato dell’accesso all’edificio e all’uso delle parti comuni.

19.Va, da ultimo, considerato che è pacifico allo stato degli atti che il mutamento di destinazione d’uso è stato disposto con un provvedimento espresso, denominato “autorizzazione” nella relazione del Comune, il che è sufficiente a supportare l’effetto del mutamento di destinazione d’uso, potendosi conseguentemente prescindere dalla correttezza della denominazione di “autorizzazione” impressa all’atto, pur a fronte della soppressione – ad opera del d.P.R. 380/01- di tale titolo edilizio (autorizzazione) salvo che per le lottizzazioni.

20.Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso dunque è fondato e va accolto.

21.La complessità della vicenda fattuale giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese tra le parti.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Andrea De Col, Referendario, Estensore

Antonino Scianna, Referendario

L’ESTENSORE

Andrea De Col

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO