

N. 00768/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00789/2011 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 Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 789 del 2011, proposto da:
Immobiliare Samoggia S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Paola Maria Terenziani, con domicilio eletto presso Paola Maria Terenziani in Bologna, via S.Stefano 29;

contro

Comune di Crespellano, rappresentato e difeso dagli avv. Benedetto Graziosi, Giacomo Graziosi, con domicilio eletto presso Benedetto Graziosi in Bologna, via dei Mille 7/2;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Paola Sarti, Giovanni Fronticelli Baldelli, rappresentati e difesi dagli avv. Federico Gualandi, Francesca Minotti, con domicilio eletto presso Federico Gualandi in Bologna, Galleria Marconi N. 2;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 51 prot. 6280 del 18 aprile emessa dal Comune di Crespellano, e notificata il 20 aprile 2011 inerente l'annullamento parziale del permesso di costruire P.U.T. 249 del 13 ottobre 2009 e successive DIA in variante P.U.T. 425 prot. 17212 del 7 ottobre 2010 e P.U.T. 6 prot. 782 del 15 gennaio 2011 di nuova costruzione di fabbricato residenziale bifamigliare all'interno del P.P.I.P. relativo al comparto n. 8 (C2) lotto 40 - relativamente alla costruzione del solaio a copertura del corsello di accesso alle autorimesse;
 - dell'ordinanza comunale di ripristino dello stato dei luoghi n. 53 prot. 6345 del 19 aprile notificata il 20 aprile 2011 inerente l'intervento realizzato in base a permesso di costruire P.U.T. 249 del 13 ottobre 2009 e successive varianti parzialmente annullato con ordinanza n. 51 prot. 6280 del 18 aprile 2011;
 - della nota prot. 8050 del 20 maggio, del medesimo Comune ricevuta il 24 maggio 2011 che ha respinto la richiesta di riesame e di annullamento della sopra citata ordinanza 51, nonché della comunicazione di avvio del procedimento prot. 2550 del 14 febbraio 2011 inerente il permesso di costruire P.U.T. 249 del 13 ottobre 2009 e successiva denuncia di inizio attività in variante P.U.T. 425/201 prot. 17211 del 7 ottobre 2010 ai sensi dell'art. 24 della L.R. 31/2002;
- di ogni altro atto presupposto, inerente o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Crespellano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2011 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il comune intimato aveva rilasciato, in data 13/10/2009, un permesso di costruzione di un fabbricato residenziale bifamiliare di due piani dotato di autorimesse pertinenziali accessibili a mezzo di rampa carrabile inclinata.

Dopo una prima sospensione dei lavori disposta dal comune per alcune difformità accertate rispetto al titolo edilizio rilasciato i lavori proseguivano e venivano completati.

In data 15/2/2011 veniva comunicata la fine dei lavori e richiesto il certificato di conformità edilizia ed agibilità.

Con nota datata 14/2/2011, successivamente pervenuta, il comune comunicava di voler esaminare l'ipotesi di annullamento parziale del titolo edilizio con riferimento alla costruzione del corsello delle autorimesse per presumibile violazione delle norme sulle distanze dal confine e dalle pareti finestrate.

Il comune, dopo aver acquisito le osservazioni dell'interessato, disponeva il parziale annullamento d'ufficio del titolo edilizio per la parte concernente il corsello delle autorimesse e disponeva il ripristino.

La società interessata impugnava i provvedimenti in epigrafe indicati deducendone l'illegittimità.

Si costituiva in giudizio il comune intimato che controdeduceva alle avverse doglianze e concludeva per la reiezione del ricorso.

Intervenivano in giudizio Paolo Sarti e Giovanni Fronticelli Baldelli ritenendosi controinteressati. L'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 656/2011.

Le parti sviluppavano ampiamente le rispettive difese anche nel corso della discussione orale e la causa veniva trattenuta in decisione all'odierna udienza.

2. Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità per omessa notificazione del ricorso ai vicini intervenuti in giudizio che si sono qualificati controinteressati.

Va, infatti, osservato che la circostanza di aver effettuato un esposto non consente di per sé di qualificare gli esponenti quali controinteressati in senso tecnico cui deve necessariamente essere notificato il ricorso introduttivo.

Nel processo amministrativo la qualità di controinteressato deve essere riconosciuta a colui che è portatore di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la posizione del ricorrente - cd. elemento sostanziale - e che sia inoltre nominativamente indicato nel provvedimento impugnato - cd. elemento formale -, e che vanta quindi un interesse qualificato alla conservazione dell'atto di cui il ricorrente chiede l'annullamento.

Il nuovo codice del processo amministrativo, infatti, all'articolo 41, secondo comma, non ritiene sufficiente che sia nota o conoscibile la posizione di coloro che vantano un interesse contrario a quello del ricorrente ma richiede specificamente che il contro interessato sia "individuato" nell'atto stesso affinché sia certa l'identità di coloro cui va notificato il ricorso, a pena di decadenza.

Nel caso concreto gli intervenuti hanno sicuramente un interesse di fatto contrario a quello della ricorrente ma non risultano in alcun modo individuati nominativamente nei provvedimenti impugnati.

3. Nel merito il ricorso è fondato con riferimento alla prima censura dedotta.

In diritto va osservato che l'annullamento d'ufficio di un provvedimento presuppone una congrua motivazione sull'interesse pubblico attuale e concreto a sostegno dell'esercizio discrezionale dei poteri di autotutela, con un'adeguata ponderazione comparativa, che tenga anche conto dell'interesse dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni, che su di esso si sono consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dall'amministrazione (cfr. tra le tante Cons. St., sez. IV - sentenza 21 dicembre 2009 n. 8529; Cons. St., sez. VI, 14/10/2004, n. 6656).

È appena il caso di soggiungere che tale principio, già enunciato dalla giurisprudenza amministrativa (invero già la risalente sentenza del Cons. St., VI, 24 dicembre 1982, n. 721 affermava il principio, secondo cui la rimozione degli atti amministrativi illegittimi non deve pregiudicare l'interesse, cedevole solo a fronte di un più grave interesse pubblico, di chi sugli effetti di quell'atto abbia fatto affidamento), ha trovato da ultimo esplicito riscontro normativo nell'art. 14 della legge n. 15 del 2005, con il quale è stato introdotto l'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

3.1. Nel caso concreto il provvedimento impugnato si limita ad affermare "rilevato l'interesse pubblico all'annullamento del permesso di costruire" senza alcuna indicazione di quale sia l'interesse pubblico e senza alcuna valutazione né dell'interesse del privato che ha già completato l'opera né della comparazione dei rispettivi interessi anche tenuto conto che si interviene solo su una modesta parte della costruzione assentita ossia la costruzione del corsello delle autorimesse.

Del resto la precedente sospensione dei lavori, non aveva inciso sul titolo edilizio rilasciato ma soltanto evidenziato alcune difformità rispetto a quanto assentito ed aveva, pertanto, un diverso oggetto.

Pertanto, il provvedimento di autotutela è illegittimo, per il profilo evidenziato, con conseguente illegittimità derivata dei conseguenti provvedimenti anch'essi espressamente impugnati con il presente ricorso.

4. Per tali, ragioni, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati tutti i provvedimenti impugnati.

5. Va, invece, respinta la pretesa risarcitoria non essendo stato comprovato alcun danno poiché i provvedimenti impugnati non hanno avuto alcuna esecuzione anche per la tutela cautelare accordata.

6. Sussistono giustificate ragioni per la compensazione tra le parti delle spese di causa anche tenuto conto della novità della questione preliminare affrontata e disciplinata dal nuovo c. p. a. e della particolarità in fatto della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

Sergio Fina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 07/11/2011

IL SEGRETARIO

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