

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Realizzati in un immobile condominiale - Ordine di demolizione - Nei confronti dell'amministratore del condominio - Illegittimità per difetto di legittimazione passiva.

Tar Sicilia - Catania, Sez. I, 1 dicembre 2022, n. 3130

“[...] La giurisprudenza di legittimità, inoltre, ha costantemente qualificato il condominio “come un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini” [...].

Orbene, l'avversata ordinanza di demolizione ex art. 7 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 si rivela illegittima in quanto:

– ove gli abusi rilevati risultino realizzati su parti di proprietà esclusiva, l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi abusivamente modificati non poteva essere rivolta all'amministratore pro tempore del condominio, non risultando lo stesso qualificato come “responsabile dell'abuso”;

– anche ove gli abusi rilevati risultino realizzati su parti comuni, l'ordinanza di ripristino non poteva essere rivolta all'amministratore pro tempore del condominio, atteso “che le parti comuni dell'edificio non sono di proprietà dell'ente condominio, ma dei singoli condomini. A tanto consegue che la misura volta a colpire l'abuso realizzato sulle parti comuni deve essere indirizzata esclusivamente nei confronti dei singoli condomini, in quanto unici (com)proprietari delle stesse” [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria dedicata allo smaltimento dell'arretrato del giorno 10 ottobre 2022, svoltasi con le modalità di cui all'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm. (novellato dall'art. 17, comma 7, lett. a), n. 6, del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113), il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 20 marzo 2012 e depositato in data 16 aprile 2012 la parte ricorrente ha rappresentato quanto segue.

Il deducente avvocato -OMISSIS-, nella qualità di amministratore del condominio dell'isolato 248 in via -OMISSIS-, Messina, ha sottoscritto per la presentazione al Comune intimato una d.i.a., prot. n. -

OMISSIS- dell'1 dicembre 2009, relativa al progetto per il restauro dell'organismo architettonico dell'isolato che amministra.

Nel prescritto termine di legge – giorni trenta dalla presentazione – non è pervenuto alcun provvedimento inibitorio dell'attività edilizia oggetto della d.i.a. e, quindi, sono stati regolarmente intrapresi i lavori.

Successivamente, tra fine settembre ed inizio ottobre del 2011, sono stati effettuati due accertamenti da parte dell'Ufficio tecnico comunale, all'esito dei quali il Dipartimento Attività Edilizie e Repressione Abusivismo, senza alcuna preliminare contestazione o comunicazione di avvio del procedimento, ha adottato due distinte ordinanze repressive, aventi entrambe per destinatario il predetto amministratore *pro tempore*, con le quali, rispettivamente, gli si ordinava il pagamento di una sanzione pecuniaria di € 516,00 (ordinanza prot. n. -OMISSIS- del 30 novembre 2011) per la realizzazione di opere abusive in assenza di autorizzazione o d.i.a. nonché (ordinanza prot. n. -OMISSIS- del 30 novembre 2011, in questa sede impugnata) di procedere al ripristino dello stato dei luoghi, secondo il Comune abusivamente modificati, per alcune "altre" opere, di proprietà esclusiva di alcuni condomini, avvertendo che in caso di inottemperanza il bene e l'area di sedime (non specificamente indicati) nonché quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sarebbero stati acquisiti al patrimonio comunale.

Il ricorrente ha contestato, con memoria trasmessa al Comune di Messina l'1 marzo 2012, entrambi i provvedimenti, evidenziando che l'eventuale pagamento della sanzione pecuniaria irrogata con la prima ordinanza non avrebbe costituito, comunque, acquiescenza alle contestazioni mosse e che, per la seconda ordinanza, non sussistevano le condizioni l'applicazione della sanzione della rimessione in pristino e l'acquisizione al patrimonio comunale e che, comunque, egli non poteva essere destinatario di una tale ordinanza (riguardante pretesi abusi su immobili di proprietà privati), chiedendone l'annullamento in autotutela ed avvertendo che, in mancanza, si sarebbe visto costretto a proporre azione giurisdizionale.

Nel silenzio dell'Amministrazione comunale il deducente ha proposto l'azione di annullamento.

1.1. L'intimato Comune di Messina non si è costituito in giudizio.

1.2. All'udienza straordinaria dedicata allo smaltimento dell'arretrato del giorno 10 ottobre 2022, presente il difensore della parte ricorrente, come da verbale, dopo la discussione il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La parte ricorrente ha affidato il gravame ai seguenti motivi (in sintesi):

– con il primo ha dedotto il vizio di *Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 e ss. della L. 241/1990 e s.m.i. e dell'art. 8 e ss. della L.R. siciliana n. 10/1991.*

In sintesi, per il deducente l'ordinanza impugnata non è stata preceduta dall'avviso di avvio del procedimento all'interessato; al ricorrente non è stato consentito, dunque, di rappresentare, per tempo, circostanze di fatto e di diritto che, con molta probabilità, avrebbero indotto il competente Dipartimento comunale ad avvedersi delle palesi illegittimità, con la ragionevole possibile incidenza causale sull'atto terminale.

In particolare, la parte ricorrente argomenta che avrebbe potuto rappresentare le ragioni della piena estraneità dello stesso amministratore e del condominio rispetto alle opere – di esclusiva proprietà privata – per le quali è stata disposta la rimessione in pristino stato.

Peraltro, non sussisteva alcuna ragione di celerità impediante la preventiva comunicazione di avvio del procedimento;

– con il secondo motivo di ricorso sono stati dedotti i vizi di *Violazione dell'art. 23 del DPR n. 327/2001 e mancata motivazione ed indicazione delle ragioni di interesse pubblico all'adozione del provvedimento impugnato. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della L. n. 47/85. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità e travisamento.*

In sintesi, per la parte ricorrente occorre leggere congiuntamente l'avversata ordinanza n. -OMISSIS- del 30 novembre 2011 e l'altra ordinanza n. -OMISSIS-, di pari data, con la quale, sulla base dei medesimi accertamenti tecnici del 22 settembre 2011 e del 3 ottobre 2011, è stata irrogata la sola sanzione pecuniaria.

L'ordinanza n. -OMISSIS- del 30 novembre 2011 racchiude una serie di contestazioni (dichiarazioni non corrette quanto alla pendenza o meno di precedenti domande di sanatoria e alla regolarità tecnico-amministrativa di precedenti lavori di trasformazione di alcune vetrine; mancanza di elaborati grafici; mancata rappresentazione nei grafici – prospetti – prodotti di alcuni locali esistenti sul piano di copertura; mancanza del titolo di proprietà o della delibera assembleare legittimante l'intervento di restauro delle facciate esterne dell'edificio; mancata indicazione negli elaborati della regolarità tecnico-amministrativa di una tenda aggettante sul prospetto di via -OMISSIS-, e mancata indicazione dell'eventuale rimozione o mantenimento; d.u.r.c. ormai privo di validità) in relazione alle quali il competente Dipartimento comunale ha irrogato la sola sanzione pecuniaria di €. 516,00 (non essendo irrogabile la sanzione della ingiunzione di demolizione); pur contestando l'applicazione delle suddette sanzioni la parte ricorrente, con memoria del 29 febbraio 2012, ha valutato più conveniente – pur dichiarando di non voler così mostrare acquiescenza alle contestazioni mosse – risolvere la questione con il pagamento della irrogata sanzione pecuniaria.

Argomenta il deducente che con l'impugnata ordinanza n. -OMISSIS- del 30 novembre 2011 si sostiene, invece, che nel corso dei sopralluoghi del 22 settembre 2011 e del 3 ottobre 2011, oltre le (infondate) circostanze già contestate con l'altra ordinanza (-OMISSIS- del 30 novembre 2011), sarebbero emersi pure una presunta discordanza tra quanto riportato nella relazione tecnica (ove si indica che la sopraelevazione del terzo piano dell'edificio sarebbe stata realizzata negli anni '50) e quanto risultante nel modello d.i.a. in ordine alla (ben diversa) dichiarazione circa la regolarità tecnico/amministrativa dell'edificio (ove si dichiara che trattasi di opera realizzata in epoca precedente al 16 agosto 1942); nonché l'esistenza alla quarta elevazione fuori terra, vale a dire al piano di copertura dell'immobile, di una unità immobiliare destinata a civile abitazione e della quale è stato individuato il proprietario, che avrebbe pure dichiarato essere stata presentata al riguardo istanza di condono edilizio ai sensi della legge n. 724/1994 di cui ha anche indicato il numero identificativo (-OMISSIS-), nonché di altro locale appartenente ad altra ditta, non ispezionato e del quale non sono state acquisite notizie certe in merito alla regolarità tecnico/amministrativa.

Per la parte ricorrente, premesso che non è immaginabile la duplicazione delle sanzioni (pecuniaria/ripristinatoria) per le medesime violazioni, detta ordinanza di rimessione in pristino si riferisce alle sole opere di proprietà privata e si appalesa illegittima sia in merito alle singole contestazioni sia in merito alla circostanza che l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi è stato rivolto nei confronti dell'amministratore *pro tempore* del condominio, estraneo ad alcun rapporto con le opere di cui si vorrebbe il ripristino.

In particolare, quanto al merito delle singole nuove contestazioni:

a) Con riferimento alla sopraelevazione degli anni '50, è stata contestata la circostanza di una presunta discordanza dichiarativa perché *“all'interno della relazione tecnica allegata alla pratica si fa esplicito riferimento ad una sopraelevazione realizzata negli anni '50 della quale non è stato allegato il necessario provvedimento autorizzativo, ovvero, indicati gli estremi identificativi, mentre nel modello DIA utilizzato per la presentazione dell'istanza il tecnico dichiara quale regolarità tecnico/amministrativa “opera realizzata in epoca precedente al 16/08/1942”, in palese contrasto con quanto contenuto in relazione”*.

Senonché, argomenta il deducente, l'accennata sopraelevazione degli anni '50, di cui si parla nella relazione tecnica, non è altro che la terza elevazione f.t. la cui esistenza è regolare; né ha mai costituito oggetto di contestazione in precedenza e neppure ne viene contestata la regolarità con la stessa ordinanza. Nel modulo DIA è stata sbarrata la casella indicante opera realizzata in epoca precedente al 16 agosto 1942 in quanto il fabbricato nella sua consistenza originaria fu realizzato nel 1916, mentre non vi era una casella per indicare la sopraelevazione degli anni '50.

Tale apparente contraddittorietà dichiarativa sarebbe stata chiarita ove per tempo evidenziata dal Comune ed avrebbe potuto costituire oggetto di apposita contestazione nel termine di 30 giorni dalla presentazione della d.i.a., anche al fine di consentire all'interessato condominio l'eventualmente occorrente specificazione, in forza del principio di leale e corretta collaborazione tra amministrati ed amministrazione; il tutto senza trascurare la circostanza che si appalesa specioso un intervento sanzionatorio a notevole distanza di tempo dall'infruttuoso decorso del termine perentorio per l'eventuale esercizio del potere inibitorio, ormai precluso, nonché dall'inizio dei lavori (21 luglio 2010) e quando questi sono ormai giunti ad una fase assai avanzata di esecuzione. Inoltre, non risulta neppure che l'ordinanza in questione abbia tenuto conto dell'interesse dei destinatari, né che abbia indicato la sussistenza di ragioni di pubblico interesse a sostegno della sua adozione.

b) Con riferimento, invece, alla mancata rappresentazione nel progetto di due unità immobiliari presenti sul piano di copertura dell'edificio (quarto piano), si contesta, in sostanza, che nel progetto depositato per la d.i.a. non sarebbe stata rappresentata la presenza al quarto piano (terrazza) di queste due unità abitative.

Per la parte ricorrente, il progetto per cui è stata presentata la d.i.a. riguardava l'intervento di restauro dell'involucro architettonico esterno dei prospetti condominiali, mentre i due corpi in terrazza non solo non formavano oggetto di intervento, ma le sagome dei corpi presenti sulla terrazza non figuravano negli elaborati grafici perché arretrati rispetto al filo del prospetto, e non costituiscono parte comune dell'edificio.

Invero, per come accertato dallo stesso Comune in sede di sopralluogo, quei corpi sono risultati di esclusiva proprietà privata e, come tali, su di essi il condominio non può esercitare alcun potere.

A ciò deve aggiungersi, per l'esponente, che in merito alla regolarità di quei manufatti, per uno di essi, nella stessa ordinanza, si dà atto dell'esistenza di una domanda di sanatoria presentata dal privato interessato, di cui il Dipartimento comunale non contesta la presentazione, limitandosi ad affermare di non aver rinvenuto presso l'Ufficio condono edilizio il relativo fascicolo; per l'altro locale ivi esistente, non solo è stata individuata l'appartenenza "ad altra ditta" (quindi ad un privato e non al condominio), ma la stessa ordinanza dà atto che non sono state acquisite notizie certe in merito alla sua regolarità tecnico/amministrativa, non essendo stato neppure ispezionato;

– con l'ultimo motivo di ricorso l'esponente ha dedotto i vizi di *Difetto di legittimazione – Violazione dell'art. 7 della L. n. 47/85, siccome applicabile nella Regione siciliana in forza del recepimento effettuato con L.r. n. 37/85, e dell'art. 31 del DPR n. 327/2001. Eccesso di potere per assoluta genericità, ambiguità ed incertezza.*

In sintesi, per la parte ricorrente risulta incomprensibile, sulla base degli stessi accertamenti comunali, come l'Ente intimato, nonostante abbia accertato la proprietà privata di quei manufatti esistenti alla quarta elevazione f.t., possa aver rivolto l'ordine ripristinatorio dei luoghi, e la conseguente minaccia di acquisizione al patrimonio comunale di quei beni e dell'area di sedime degli stessi, nei confronti dell'amministratore del condominio, estraneo alla perpetrazione di eventuali abusi riguardanti quei manufatti e alle vicende proprietarie ed edilizie di beni di accertata proprietà privata esclusiva.

Dopo aver richiamato la giurisprudenza in materia di facoltà di sopraelevazione, la parte ricorrente ha evidenziato che per eventuali abusi ivi perpetrati (ultimo piano o lastrico solare oggetto di proprietà esclusiva) non potrebbe giammai rispondere il condominio né il suo amministratore *pro tempore*.

Alla luce della disciplina normativa, per l'esponente, gli unici soggetti che potrebbero (ove effettivamente esistesse l'abuso contestato) essere obbligati al ripristino dello stato dei luoghi sono il proprietario o il responsabile dell'abuso, ma non l'amministratore di condominio che non rivesta, come nella specie, rispetto ai beni oggetto di contestazione, né l'una e né l'altra qualità.

Anche sotto il profilo processuale l'amministratore di condominio, il quale svolge esclusivamente funzioni che attengono all'amministrazione delle parti comuni, può essere convenuto in giudizio per qualunque azione concernente solo le parti comuni dell'edificio.

Tutto ciò comporta, per la parte ricorrente, un ulteriore profilo di illegittimità dell'ordinanza avversata, cui si correla la ineseguibilità e l'illegittimità degli effetti di acquisizione del bene e dell'area di sedime, neppure specificati e/o determinabili, al patrimonio comunale che se ne vorrebbero fare conseguire, posto che gli effetti automatici ed *ex lege* dell'acquisizione ricadrebbero sul proprietario privato dell'immobile, mai raggiunto dalla diffida al ripristino dello stato dei luoghi. Infine, per il deducente, in mancanza di precise indicazioni non è dato comprendere se l'invito al ripristino dello stato dei luoghi si sia voluto riferire esclusivamente alle contestazioni "diverse" rispetto a quelle di cui alla precedente ordinanza -OMISSIS- del 30 novembre 2011 e da quella già sanzionate con l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria e, quindi, ai beni immobili siti al quarto piano e che non hanno formato oggetto della d.i.a..

2. Il ricorso merita di essere accolto, nei sensi e nei termini in appresso specificati.

Con riferimento alla disciplina previgente (rispetto alla riforma recata dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220, *Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici*), era prevalente in giurisprudenza la tesi della qualificazione del condominio come ente di gestione – che opera in rappresentanza e nell'interesse comune dei partecipanti e limitatamente all'amministrazione e al buon uso della cosa comune senza interferire nei diritti autonomi di ciascun condomino – privo di personalità giuridica

(cfr. Cass. civ., sez. II, 3 aprile 2003, n. 5147; Cass. civ., sez. II, 9 giugno 2000, n. 7891; Cass. civ., sez. II, 14 dicembre 1993, n. 12304).

Inoltre, sempre secondo la giurisprudenza formatasi prima della novella del 2012, il condominio “*non è titolare di un patrimonio autonomo, né di diritti e di obbligazioni: la titolarità dei diritti sulle cose, gli impianti e i servizi di uso comune, in effetti, fa capo ai singoli condomini*” (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148).

La giurisprudenza di legittimità, inoltre, ha costantemente qualificato il condominio “*come un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini*” (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ. sez. III, 16 maggio 2011, n. 10717; Cass. civ. sez. II, 26 marzo 2010, n.7300; Cass. civ. sez. III, 18 febbraio 2010, n. 3900; Cass. civ. sez. II, 21 gennaio 2010, n. 1011; Cass. civ., sez. trib., 7 dicembre 2004, n. 22942; l’orientamento giurisprudenziale in questione, peraltro, è stato più di recente ribadito da, *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 6 ottobre 2021, n. 27080; Cass. civ., sez. II, 26 settembre 2018, n. 22911; Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2017, n. 25855).

Orbene, l’avversata ordinanza di demolizione *ex art. 7* della legge 28 febbraio 1985, n. 47 si rivela illegittima in quanto:

– ove gli abusi rilevati risultino realizzati su parti di proprietà esclusiva, l’ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi abusivamente modificati non poteva essere rivolta all’amministratore *pro tempore* del condominio, non risultando lo stesso qualificato come “responsabile dell’abuso”;

– anche ove gli abusi rilevati risultino realizzati su parti comuni, l’ordinanza di ripristino non poteva essere rivolta all’amministratore *pro tempore* del condominio, atteso “*che le parti comuni dell’edificio non sono di proprietà dell’ente condominio, ma dei singoli condomini. A tanto consegue che la misura volta a colpire l’abuso realizzato sulle parti comuni deve essere indirizzata esclusivamente nei confronti dei singoli condomini, in quanto unici (com)proprietari delle stesse*” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 18 maggio 2022, n. 6276; cfr. anche T.A.R. Basilicata, sez. I, 14 gennaio 2022, n. 14; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 10 luglio 2020, n. 3005).

3. In conclusione, previo assorbimento delle restanti censure, il ricorso merita di essere accolto per le ragioni sopra evidenziate con conseguente annullamento dell’ordinanza impugnata.

4. La natura interpretativa delle questioni esaminate giustifica la declaratoria di irripetibilità delle spese di lite, fatto salvo il diritto della parte ricorrente alla rifusione del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese irripetibili, fatto salvo il rimborso in favore della parte ricorrente, a carico dell'Amministrazione comunale intimata, del contributo unificato effettivamente corrisposto.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, e del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti e della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e le persone menzionate.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2022, svoltasi con le modalità di cui all'art. 87, comma 4 *bis*, cod. proc. amm. (novellato dall'art. 17, comma 7, lett. a), n. 6, del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113), con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Consigliere

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.