

Sentenza n. 129 del 4 febbraio 2005.

Pubblica udienza del 15 dicembre 2004.

Presidente: dott. Vincenzo Sammarco.

Relatore: dott. Luigi Ranalli.

Testo:

“SENTENZA

sul ricorso n.311 del 2004 proposto da ***, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Flamini e Serafina Larocca ed elettivamente domiciliato in Ancona, Via Valenti n.2, presso lo studio Sassaroli-Pica;

contro

il COMUNE di FABRIANO, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Mastri e presso il suo studio elettivamente domiciliato in Ancona, Corso Garibaldi n.124;

e con l'intervento *ad opponendum*

dell'A.S.U.R. (Azienda Sanitaria Unica Regionale), Zona territoriale n.6 di Fabriano, in persona del Direttore di zona pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Cucchiarini, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, Via Frediani n.22;

per l'annullamento

del provvedimento 7.1.2004 n.365 di prot. con cui il Dirigente del V Settore ha ordinato la rimozione della recinzione posta sul fondo del ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* dell'A.S.U.R. Zona territoriale n.6;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 15 dicembre 2004, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Flamini per il ricorrente, l'avv. Mastri per il Comune resistente e l'avv. Cucchiarini per l'Azienda intervenuta;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

E' impugnata l'ordinanza 7.1.2004 con cui il Dirigente del Settore Assetto del territorio del Comune di Fabriano ha ordinato al ricorrente di rimuovere, ai sensi dell'art.34 del D.P.R. 6 giugno 2001 n.380, la recinzione del proprio fondo in località Collemalvano, realizzata in difformità dalla concessione edilizia 24.5.2004 (*recte*: 30 gennaio 1995), rilasciata per la ristrutturazione di due fabbricati.

La difformità consiste nel suo andamento poligonale nel lato sud-est, anziché rettilineo, con conseguente recinzione di una maggiore porzione di terreno rispetto all'andamento rettilineo, nonché della sua realizzazione in rete e paletti, anziché con muretto in cemento a filo del terreno e rete con paletti.

Questi i gravami dedotti:

1) la contestata recinzione è quella espressamente assentita con l'autorizzazione edilizia del 12.4.1994, valida per tutta la durata del cantiere: è, quindi, erroneo il riferimento alla difformità con la concessione edilizia del 1995, i cui lavori sono peraltro sospesi.

Il Collegio considera il gravame infondato: infatti, come chiarito nella relazione integrativa effettuata il 201.2004 dall'organo tecnico del Comune, l'andamento poligonale, anziché rettilineo, è difforme sia dall'autorizzazione del 1994 sia dalla concessione edilizia del 1995;

2) il rilevato andamento poligonale, anziché rettilineo, della recinzione tende, in realtà, a risolvere unilateralmente una controversia giudiziaria pendente sull'esatta individuazione

catastale del fondo di proprietà del ricorrente.

Il Collegio considera infondato il gravame.

Anche se non espressamente esplicitato, la richiamata controversia è quella pendente con l'A.S.U.R. Zona 6 di Fabriano sulla esatta delimitazione, in loco, dei rispettivi confini di proprietà.

Orbene, è connaturale ad ogni atto amministrativo la possibilità di arrecare un beneficio ad alcuni ed un pregiudizio ad altri: ciò che è essenziale per lo sviamento di potere è che l'Amministrazione adotti un provvedimento al solo o al prevalente scopo di perseguire una finalità diversa da quella che la legge attribuisce al potere concretamente esercitato, ma tanto nel caso specifico non è di per sé ravvisabile proprio perché l'Amministrazione ha l'obbligo di sanzionare gli abusi edilizi, anche se questo può arrecare un vantaggio a soggetti terzi;

3) nella comunicazione di avvio del procedimento è stata rilevata la violazione dell'art.31, II comma, del D.P.R. n.380/2001, relativa alle sanzioni per gli interventi eseguiti in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire, ma è stato richiamato anche il successivo art. 34, che si riferisce, invece, alle sanzioni previste per le parziali difformità: la confusa indicazione dei riferimenti normativi a giustificazione del provvedimento intrapreso costituisce un violazione degli artt.7 e 8 della legge n.241/1990 e del conseguente diritto di difesa;

4) la rimozione non poteva essere disposta, perché, come più volte chiarito dalla giurisprudenza, le recinzioni non necessitano di concessione edilizia, ma, eventualmente, di autorizzazione edilizia, la cui difformità o mancanza è diversamente sanzionata;

Entrambi i gravami sono infondati.

La contemporanea indicazione di due disposizioni che disciplinano diverse fattispecie di abusi non può considerarsi affatto elusiva del corretto adempimento, anche ai fini delle

eventuali osservazioni a difesa, degli artt.7 e 8 della legge n.241/1990.

Infatti, la descrizione dell'abuso e dei suoi elementi di difformità proprio dalla richiamata concessione edilizia (non dall'autorizzazione) sono stati puntualmente indicati, né la contestata recinzione può ritenersi ancora disciplinata dall'iniziale autorizzazione del 1994, proprio perché è stata nuovamente prevista ed assentita dalla concessione del 1995 con conseguente implicita, ma evidente, sopravvenuta inefficacia della prima, e più limitata autorizzazione, peraltro di natura provvisoria.

Correttamente, pertanto, è stata ravvisata la violazione dell'art.34 del D.P.R. n.380/2001, né la rilevata diversità del tratto di recinzione realizzato nel lato sud-est può essere considerato come opera autonoma rispetto alla specifico titolo abilitativo di riferimento, cioè la concessione edilizia del 1995;

5) ai sensi dell'art.25, II comma, della Cost., la sanzione prevista dall'art.34 del D.P.R. n.380/2001, di maggiore gravità rispetto alla legge n.47/1985, non poteva essere applicata perché l'abuso è stato commesso in un periodo precedente alla sua entrata in vigore.

Il motivo è infondato, in quanto per le difformità parziali dalla concessione edilizia, anche l'art.12 della legge 28 febbraio 1985 n.47 stabiliva la demolizione;

6) l'abuso neppure poteva essere sanzionato con la demolizione, dal momento che, ai sensi dell'art.15 della legge n.47/1985, tanto è impedito della conformità agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti ed a quelli adottati.

Il motivo è infondato perché l'art.15 della legge n.47/1985 impedisce la demolizione (o rimozione) solo quando è stata tempestivamente presentata la domanda per l'approvazione dei lavori o delle opere eseguite in variante alla concessione edilizia, ma dagli atti di causa non risulta alcuna domanda in tal senso.

Considerato che tutti i motivi di gravame sono infondati, il ricorso va respinto con conseguente assorbimento delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa del

Comune di Fabriano.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio.

A seguito della presente sentenza, cessano gli effetti dell'ordinanza cautelare 23 marzo 2004 n.124.

P . Q . M .

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.”.