

Pubblicato il 15/02/2023

N. 00311/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01486/2013 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 Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1486 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dal prof. avv. Aldo Loiodice e dall'avv. Michelangelo Pinto, con domicilio eletto presso il loro studio in Bari, via Nicolai, 29;

***contro***

Comune di Trinitapoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Di Modugno, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Manzoni, 5;

***nei confronti***

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Lidia Lionetti, domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Puglia in Bari, piazza Massari, 6;

***per l'annullamento***

- dell'ordinanza del 3° Settore n.17 del 22.8.2013, notificata ai ricorrenti in data 26.8.2013, recante revoca di permesso di costruire in sanatoria n. 1 del 7.1.2011 e ordine di demolizione di opere abusivamente eseguite con ripristino dello stato dei luoghi;
- ove occorra, della presupposta nota del 4.6.2013, recante l'invito ai ricorrenti a dimostrare entro 15 giorni la proprietà del muro di confine, pena la demolizione dei manufatti abusivi oggetto del permesso di costruire in sanatoria n. 1 del 7.1.2011;
- di ogni altro atto della procedura ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dai ricorrenti; atti tutti impugnati anche con successivi motivi aggiunti –rispettivamente- presentati il 22/2/2019 e il 25/2/2019;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Trinitapoli e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2022 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.-Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, i coniugi -OMISSIS-, impugnavano l'ordinanza n. 17 del 22 agosto 2013 a firma del Responsabile del 3° Settore del Comune di Trinitapoli, recante annullamento in autotutela del permesso in sanatoria n. 1 del 7 gennaio 2011, già conseguito dai ricorrenti oltre 2 anni e mezzo prima, avente ad oggetto l'ampliamento del vano cucina interno all'abitazione di loro proprietà e la realizzazione di un bagno in aderenza al muro di confine con la

proprietà del vicino; con il medesimo provvedimento di autotutela il Comune ingiungeva la demolizione delle suddette opere.

L'atto gravato veniva adottato in accoglimento di una richiesta del proprietario finitimo, il signor -OMISSIS-, che –con apposita istanza del 14.11.2012 indirizzata al Comune- aveva sostenuto che le opere stesse fossero state realizzate in data posteriore al 1996 e che, pertanto, avrebbero dovuto essere munite di giunto tecnico in ossequio alla normativa anti sismica (un distacco di pochi centimetri tra le due costruzioni) e la relativa sanatoria preceduta da autorizzazione del Genio civile.

E su tali rilievi si fonda il provvedimento gravato: a) le opere *de quibus* non sarebbero state realizzate nel 1979, come dichiarato dai ricorrenti, ma dopo il 1996; per ciò stesso assoggettabili alla normativa antisismica che avrebbe imposto la realizzazione di un giunto tecnico e la necessità di far precedere il permesso in sanatoria dal parere del Genio Civile; b) la struttura sarebbe appoggiata e ammorsata sul muro di proprietà del vicino, compromettendone i diritti.

Con atto depositato in data 7 febbraio 2014, i ricorrenti proponevano i primi motivi aggiunti, essenzialmente incentrati sul difetto di istruttoria, essendo venuti a conoscenza -solo a seguito dell'instaurazione del presente giudizio- della documentazione posta a fondamento delle gravate determinazioni, consistente in una fotografia aerea –asseritamente- del 1996, dalla quale si sarebbe dovuto evincere (secondo la prospettazione comunale) che il bagno realizzato dai ricorrenti non fosse stato –a quella data- ancora costruito; ciò in contrasto con le risultanze della prima istruttoria, condotta in occasione del rilascio del titolo in sanatoria che aveva, invece, convalidato la datazione delle opere fornita dai ricorrenti (1979). Secondo la prospettazione dei ricorrenti, dall'aerofoto prodotta non si evincerebbe alcun cortile e neanche sarebbe possibile identificare l'immobile dei ricorrenti stessi.

Con atto depositato in data 22 febbraio 2019, proponevano ulteriori motivi aggiunti alla luce delle risultanze del giudizio civile che aveva visto contrapposti gli odierni

ricorrenti e il controinteressato, nelle more conclusosi con l'ordinanza decisoria -ex art. 702-ter- del Tribunale civile di Foggia, n. 15754 dell'11.12.2018, passata in giudicato per mancata impugnazione, concernente la questione della comproprietà del muro posto al confine tra le due proprietà.

All'esito dell'istruttoria, era invero emerso che il muro perimetrale fosse effettivamente di proprietà esclusiva del controinteressato ma al tempo stesso -per quanto più specificamente rilevante nel presente giudizio- che i solai dei vani realizzati dai ricorrenti in ampliamento "*non poggiano sul muro dei resistenti?*" (cfr. relazione peritale pag.4). Su tali basi il Tribunale accertava, dunque, quanto di seguito si riporta: "*nel 1979 (questa data è indicata dai ricorrenti) i coniugi -OMISSIS- realizzano all'interno dell'area del loro cortile un vano cucina ed un vano bagno, in ampliamento della loro abitazione alla quale i due nuovi vani chiusi sono annessi; i due nuovi vani sono creati mediante realizzazione di un solaio di copertura in muratura che, per quel che qui interessa rilevare, non poggia sul muro per cui è causa*" (pag. 2 ult.cpv. dell'ordinanza su citata). E ribadisce la conclusione nel dichiarare inammissibile la domanda di accertamento dell'usucapione del muro di confine, in quanto avanzata dai ricorrenti solo alla prima udienza di comparizione: "*I ricorrenti non hanno, dunque, formulato alcuna domanda di accertamento e declaratoria di acquisto della comproprietà del muro per usucapione, la quale domanda, ad ogni modo, prima ancora che non provata, (avendo il consulente tecnico di ufficio accertato che la fabbrica dei ricorrenti non è appoggiata al muro per cui è causa), sarebbe inammissibile...*" (cfr. stessa ordinanza pag.4).

Con atto prodotto in data 13 dicembre 2013 si costituiva in giudizio il Comune resistente, chiedendo il rigetto del gravame e articolando in successive memorie la sua difesa.

Questa Sezione disponeva verifica, giusta ordinanza n. 1323/2020, affidandola al Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Barletta con facoltà di delega, per effettuare i seguenti accertamenti: a) la risalenza dell'ampliamento oggetto di sanatoria ad un

periodo precedente o successivo all'anno 1996, anche attraverso l'esame della riproduzione aerea del 2 luglio 1996, prodotta in giudizio il 13 dicembre 2013; b) in ogni caso, la contiguità dell'ampliamento stesso al fabbricato di proprietà dei controinteressati, ai fini dell'applicabilità della normativa antisismica (art. 84, comma 1, lett. b), del D.P.R. n. 380/2001).

Con successive ordinanze veniva prorogato più volte il termine di espletamento dell'istruttoria. In data 1° dicembre 2021 il tecnico incaricato depositava in giudizio gli esiti della verifica, rassegnando le seguenti conclusioni: a) l'ampliamento risale ad un periodo successivo al 1996; più precisamente, compare per la prima volta in una foto aerea del 2006 reperita nel Geoportale nazionale del Ministero dell'Ambiente e non compare, viceversa, in una foto aerea reperita con le stesse modalità datata 1994; b) al manufatto sarebbe applicabile la normativa antisismica di cui al D.M. 16.1.1996 proprio in considerazione della datazione dell'abuso ad un momento successivo.

Con ordinanza n. 466/2022 veniva tuttavia richiesto un supplemento di istruttoria: *“Rilevato che la difesa di parte ricorrente contesta: 1) quanto al PRIMO QUESITO: -le modalità con cui sarebbero state individuate le coordinate dell'area di interesse; -le ragioni per cui sarebbe stata data per scontata la coincidenza dell'ulteriore parte bianca, che si assume poter essere anche un tendaggio e che compare per la prima volta nella foto aerea del 2006 rispetto alle foto precedenti (poco nitide e tutte pienamente compatibili con la presenza di un manufatto di pochi metri quadrati –circa 10 mq.- nell'area nord del cortile), posto che tale nuova immagine concernerebbe la parte OVEST dell'area originariamente scoperta e non già la parte NORD su cui, invece, insisterebbe il manufatto di cui si tratta; 2) quanto al SECONDO QUESITO: -non sarebbe stato effettuato alcun sopralluogo per verificare l'effettiva contiguità del vano in ampliamento di cui si tratta all'abitazione del vicino ovvero ad una mera porzione coperta del cortile stesso, come accertato dal giudice civile; -in ogni caso non sarebbe stata considerata, ai fini dell'applicabilità della normativa antisismica, l'eventuale sussistenza di una delle due fattispecie scriminanti previste dalla normativa*

*stessa (cfr. memoria del 14.1.2022, pagg. 3 e 4)...”; e considerato altresì che “...nessuna considerazione è stata svolta sulla riproduzione aerea del 2 luglio 1996 (rectius: 1994), prodotta in giudizio, nonostante le precise indicazioni dell’ordinanza istruttoria..”.*

Considerata l’indisponibilità dell’ing. Saglione, con successiva ordinanza n. 734/2022, l’originario verificatore veniva sostituito con il Dirigente dell’UTC del Comune di Terlizzi che, in data 14 luglio 2022, depositava in giudizio la propria relazione.

All’udienza del 16 novembre 2022, la causa veniva trattenuta in decisione.

2.-Il gravame può essere accolto sulla scorta delle seguenti considerazioni.

Il secondo verificatore, nominato nel presente giudizio per il supplemento istruttorio, è pervenuto alle seguenti conclusioni: a) rispetto al primo quesito che *“In merito alla “parte bianca” che compare la prima volta in una foto aerea del 2006 si evidenzia che dagli esiti del sopralluogo e come riportato nelle allegate immagini e foto, la parte bianca posta a N del cortile non è un tendaggio ma è invece il lastrico solare di copertura dei vani in ampliamento oggetto del contenzioso, lastrico solare esteso circa mq 19,30 come visto innanzi. In corrispondenza della zona O del cortile, quanto ripreso nella foto aerea del 2006 è realmente una tenda ombreggiante da sole (effettivamente rilevata nel sopralluogo) ma in posizione completamente distesa che, insieme alla piccola pensilina in policarbonato, forma un “tendaggio” a forma di L rovescia staccata dal muro ad E del contro interessato (nella foto su riportata la tenda da sole retrattile è in posizione “invernale” ovvero completamente arrotolata)”*; b) rispetto al secondo quesito che *“Considerato che le due costruzioni finitime sono state realizzate in tempi diversi (l’ampliamento sarebbe del 1979 secondo le dichiarazioni dei ricorrenti e la casa di -OMISSIS- risale al 1952); considerato che la quota di imposta dei 2 solai adiacenti è diversa (h ampliamento circa mt 3; h casa -OMISSIS- circa 1 metro in più); preso atto che tra le due costruzioni finitime non v’è appoggio né ammorsamento e constatato che non c’è alcun tipo di continuità strutturale, allora è possibile affermare che i due edifici a contatto (ovvero contigui) non costituiscono un unico organismo statico*

*e pertanto, secondo la citata norma sismica, diventa necessaria la presenza del giunto tecnico di dimensione  $d(b) = b/100$ , cioè un giunto di almeno 3 cm tra le due costruzioni adiacenti?*

Prendendo le mosse dal primo quesito, appare evidente che anche il tecnico incaricato dell'approfondimento fonda le proprie conclusioni in merito alla risalenza delle opere di cui si discute in via esclusiva sulla riproduzione fotografica del 2006, tralasciando di valutare l'unica –nebulosa- riproduzione aerea riferibile al periodo precedente l'entrata in vigore della normativa antisismica, risalente al 2 luglio 1994, nonostante la specifica indicazione contenuta nella seconda ordinanza istruttoria. Tale riproduzione appare al Collegio tutt'altro che dirimente per escludere la presenza, a quella data, del piccolo manufatto di cui si discute: mostra delle macchie bianche su di uno sfondo prevalentemente nero; ciò che non risulta obiettivamente sufficiente ad ammettere o escludere la presenza di un manufatto di modesta dimensione quale quello oggetto di causa.

Considerazioni analoghe sottopone parte ricorrente con riferimento all'aerofoto del 2000, evidenziando la scala 1:2000, più distante e meno nitida dell'aerofoto del 2006, invece in scala 1:1000: potrebbe –a sua volta- effettivamente non aver messo a fuoco un manufatto di piccole dimensioni.

Pertanto, rispetto al quadro emerso dalla prima relazione di verifica e ritenuto incompleto, non sono state raggiunte certezze circa la risalenza del manufatto in questione ad un periodo temporale successivo al 1996, presupposto per dirimente per stabilire l'applicabilità o meno della sopravvenuta normativa antisismica. Né si è pervenuti a conclusioni del tutto univoche circa l'unicità o meno delle costruzioni adiacenti (piccolo bagno realizzato dai ricorrenti e muro di proprietà del vicino): la verifica espletata nel presente giudizio si è conclusa con la constatazione “*che non c'è alcun tipo di continuità strutturale*” laddove il giudice civile, nel menzionato procedimento di accertamento della proprietà del muro di confine, sembrerebbe

essere pervenuto alla conclusione dell'unicità dell'organismo statico evidenziando che il muro di confine funge da parete del piccolo vano bagno realizzato dai ricorrenti che separa quest'ultimo dal cortile del vicino e non dall'abitazione di questi (cfr. ordinanza pag.3). Da ultimo, il tecnico di parte, nella relazione prodotta in giudizio in vista dell'udienza di discussione, giunge ad affermare l'esistenza di un giunto tecnico, presumibilmente di 3 cm. Di contro, è stato escluso univocamente, da parte di tutti i tecnici intervenuti, uno dei presupposti su cui si fonda il provvedimento gravato: ossia che *“la struttura è appoggiata ed ammorsata sul muro di proprietà altrui, ledendo in tal modo i diritti di terzi (-OMISSIS-)”*. Non può dunque dubitarsi per un verso dell'erroneità di una parte della motivazione su cui si fonda il provvedimento gravato; per altro verso, della persistente nebulosità del quadro fattuale di riferimento anche a valle dell'istruttoria, soprattutto in merito alla datazione della costruzione successivamente sanata. Ciò stante, devono essere accolte le censure di difetto di motivazione e carente istruttoria articolate nel secondo motivo di ricorso nonché le censure –rafforzative dei rilievi contenuti nel ricorso introduttivo- articolate sub 1 del secondo atto di motivi aggiunti e nel secondo atto di motivi aggiunti, fondandosi –per tutto quanto detto- le determinazioni di ritirare in autotutela il permesso di costruire, precedentemente rilasciato in sanatoria, su presupposti di fatto in parte erronei e in parte tutt'altro che dimostrati, così determinando una ingiustificata –o non adeguatamente giustificata- compressione di un diritto costituzionalmente garantito, quale quello di proprietà. La tutela costituzionale della proprietà privata unitamente al principio di buon andamento della pubblica amministrazione e alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale devono, quindi, far concludere per la fondatezza –nella fattispecie- della pretesa azionata in giudizio (anche tenuto conto delle modestissime dimensioni del manufatto); l'esercizio dei poteri di autotutela, andando ad incidere su posizioni soggettive rispetto alle quali si è creato un certo affidamento, deve –più dell'ordinaria



azione della pubblica Amministrazione- essere sostenuto dalla certezza dei relativi presupposti.

3.- In conclusione, il gravame va accolto per le ragioni che precedono. Considerata, tuttavia, la complessità dell'accertamento presupposto e la difficoltà di approdare a valutazioni inoppugnabili circa la collocazione temporale delle opere di cui si tratta, il Collegio ritiene di compensare tra le parti le spese di causa e di porre a carico di entrambe, in pari misura e con vincolo di solidarietà, il compenso spettante ai verificatori, che sarà liquidato su richiesta degli interessati con successivo e separato provvedimento.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Compensa tra le parti le spese di causa ponendo a carico di entrambe, in pari misura e con vincolo di solidarietà, le spese di verifica che, a richiesta degli interessati, saranno liquidate con successivo e separato provvedimento.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giacinta Serlenga**

**IL PRESIDENTE**  
**Orazio Ciliberti**

## IL SEGRETARIO