



COMUNE di PORTO AZZURRO

Provincia di Livorno

Area Tecnica _ Ufficio Edilizia Privata

Banchina IV Novembre 57036 Porto Azzurro (LI) Tel. 0565 921625/40/45

REG. ORDINANZE N. 36

Li, 21.10.2019

ORDINANZA DI INGIUNZIONE ALLA DEMOLIZIONE E RIPRISTINO DEI LUOGHI PER OPERE ABUSIVE REALIZZATE SU UN IMMOBILE SITO IN PORTO AZZURRO, LOC. MOLA, DISTINTO AL N.C.E.U. FOGLIO 11 MAPP. 196 .

(art. 27 del D.P.R. 380/2001 e artt. 193-199 della L.R.T. 65/2014)

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO EDILIZIA PRIVATA

PREMESSO che

- in data 29.02.1995, con prot. n. 1706 è stata presentata a nome della signora M.F. , nata a Capoliveri (LI) e residente in Porto Azzurro, Loc. Mola, un'istanza di condono edilizio ai sensi della L. 724/94 per la realizzazione di un fabbricato adibito ad abitazione al piano terra e relativa sopraelevazione adibita a magazzino-deposito e ripostiglio, definita con il rilascio del Permesso di Costruire a Sanatoria n. 16/08 del 22.05.2008, per il solo piano terra dell'abitazione;
- la Pratica edilizia di cui sopra aveva ottenuto i seguenti pareri:
 - Nulla – osta del 27.02.1997, rilasciato dal Ministero BB.CC.AA. "Favorevole limitatamente al piano terra";
 - Parere "Favorevole limitatamente al piano terra" rilasciata in data 23.04.2004 dal Responsabile del Procedimento ai fini del Vincolo Idrogeologico;
 - Parere "Favorevole esclusivamente per la parte riguardante il piano terra" rilasciato dal Parco Nazionale Arcipelago Toscano con nota prot. n. 6336 del 21.07.2004;
- In data 05.11.2008, a seguito di istanza corredata da nota dell'Avv. Romano Alessandro, legale della richiedente, è stato rilasciato alla signora M.F., Permesso di Costruire n. 65/08, ad oggetto "*Costruzione di tetto in un edificio ad uso abitativo, di seguito alla demolizione del piano superiore abusivo e accertamento di conformità ai sensi dell'art. 140 della L.R.T. n. 01/05 per realizzazione di scala di accesso al sottotetto – Loc. Mola*", con la prescrizione del Ministero BB.CC.AA. "*Favorevole purché non vengano realizzati i lucernari ma in alternativa finestre ad abbaino*";
- Il sopra citato Permesso di Costruire, risulta decaduto in quanto non è stato comunicato l'inizio dei lavori nei termini stabiliti dalla normativa (entro un anno dal rilascio del provvedimento);
- la signora M.F. ha presentato una Denuncia di Inizio Attività in data 06.05.2010, registrata all'interno n. 33/10, ad oggetto "*Rinnovo P.C. n. 65/08 del 05.11.2008 per costruzione tetto in un edificio ad uso abitativo.*" in Loc. Mola, per la quale sono state richieste integrazioni presentate solo parzialmente e pertanto non risulta definitiva;

RICHIAMATA la Sentenza n. 276 del 15.12.1998 della Pretura Circondariale di Livorno , Sezione distaccata di Portoferraio emessa nei confronti dei sigg.ri M.F., M.C. e M.C., dalla quale si evinceva :

- che nel 1994, la Polizia Municipale aveva effettuato un sopralluogo constatando che erano in corso dei lavori di sopraelevazione del fabbricato interessato, senza concessione edilizia disponendo pertanto il sequestro dello stesso,

- che nel novembre del 1997 era stato effettuato un nuovo sopralluogo durante il quale era stato accertato che erano stati effettuati nuovi lavori edilizi sulla parte sopraelevata, sempre in assenza di concessione edilizia e nonostante non fosse stato disposto alcun dissequestro e con la quale veniva ordinata la demolizione dell'opera abusivamente edificata e precisamente la sopraelevazione del fabbricato, adducendo come motivazione tra l'altro che, ai sensi della L. 724/94, poteva essere condonato solo l'immobile edificato ex novo in assenza di concessione edilizia "ultimato" entro la data del 31.12.1993, intendendo come ultimato l'immobile eseguito al rustico e con copertura completata(art. 31 L. 47/85);

DATO ATTO che la sopra citata Sentenza è stata impugnata tramite ricorso presentato dai difensori della sig.ra M.F.;

DATO ATTO che la Corte di Appello di Firenze, con Sentenza della del 13.04.2000, emessa nel procedimento penale nei confronti dei sigg.ri M.F., M.C. e M.C. confermava l'impugnata sentenza e l'emessa esecuzione dell'ordine di demolizione n. 18/01;

PRESO ATTO

- della nota prot. n. 9410 del 28.08.2001 della Polizia Municipale inviata alla Procura Generale della Repubblica, con cui è stata comunicata la mancata ottemperanza a quanto disposto in sentenza,
- della nota pervenuta dalla Procura Generale della Repubblica al Protocollo Generale del Comune in data 29.02.2008 al n. 2007 con cui veniva sollecitata l'esecuzione della demolizione, anche con i mezzi e le maestranze comunali oppure tramite impresa edile esterna;
- che il Comune non disponeva dei mezzi necessari per effettuare la demolizione e le Ditte F.lli Trusso Costruzioni snc e Guiader Jeanne, entrambe di Porto Azzurro, all'uopo contattate, presentarono una comunicazione di rinuncia all'incarico a causa di molteplici impegni di lavoro già iniziati;
- della mail pervenuta dalla Procura Generale della Repubblica registrata al prot. n. 9392 dell' 11.11.2006 con cui veniva chiesto di relazionare in merito alla pratica in oggetto e della successiva nota trasmessa dal Comandante della Polizia Municipale;

VISTA l'istanza di attestazione di conformità ai sensi dell'art. 206bis della LRT 65/14, presentata dalla sig.ra M.F. in data 04.01.2017, prot. n. 53 e la richiesta di integrazioni dell'Ufficio prot. n. 957 del 02.02.2017, rimasta inevasa;

PRESO ATTO :

- della successiva richiesta di informazioni pervenuta dalla Corte d'Appello di Firenze, nota prot. n. 773 del 27.01.2017, in previsione della udienza in Camera di Consiglio Penale del 27.04.2017;
- che alla suddetta richiesta informazioni ha seguito risposta prot. n. 2938 del 12.04.2017, a firma del Responsabile dell'Ufficio Edilizia Privata e Sindaco pro tempore, Sig. Luca Simoni, con cui veniva comunicato che :
 - In data 07.04.2017, con nota prot. n. 2833 la sig.ra M.F. aveva presentato una nota di precisazione con cui chiedeva, l'applicazione della sanzione pecuniaria in sostituzione all'ingiunzione alla demolizione, ai sensi dell' art. 33, comma 2 del DPR 380/2001 e dell'art. 199 della LRT 65/2014, allegando un parere strutturale a firma dell'Ing. Ridi Carlo Alberto di Capoliveri,
 - L'Ufficio avrebbe provveduto alla nomina di un Professionista abilitato al fine di verificare la sussistenza dei pregiudizi del piano terra in caso di demolizione del piano primo dell'edificio, al fine di accertare se l'istanza fosse procedibile o proponibile;

- che la Corte d'Appello di Firenze chiedeva nuovamente in data 28.04.2017 al Comune di trasmettere l'esito delle indagini tecniche, rimandando allo scopo l'udienza al 10.07.2017 ;
- che il Responsabile dell'Ufficio Edilizia Privata e Sindaco pro tempore, Dr Papi Maurizio, con nota prot. n. 5292 del 04.07.2017 rispondeva di non avere risorse economiche a disposizione per poter affidare l'incarico ad un tecnico e che avrebbe provveduto appena avesse avuto la copertura finanziaria;

CONSIDERATO che il sottoscritto, in qualità di Responsabile dell'Ufficio Edilizia Privata, ha trasmesso nota prot. n. 5584 del 04.07.2018 con la quale esponeva che il Comune non avesse titolo a decidere sulla questione, essendo competente solo il Giudice penale dell'esecuzione e che alla luce di quanto sopra trasmetteva al Sig. Procuratore la dichiarazione attestante l'impossibilità di demolire contenuta nel fascicolo, e restava a disposizione per compiere gli atti che Egli avrebbe ordinato;

PRESO ATTO che in data 18.09.2019, con prot. n. 8264 è stata presentata a firma del Geom. Giancarlo Gamba, iscritto all'Albo dei Geometri della Provincia di Livorno al n. 776, la richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria per il solo piano primo di edificio esistente, ai sensi dell'art. 33 c. 2 del DPR 380/2001 e dell'art. 199 della L.R.T. 65/14;

RITENUTA la suddetta richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria inammissibile in quanto non è dimostrato in forma inequivocabile che la demolizione della parte realizzata abusivamente comporterebbe danno strutturale alla parte legittimata, anche in virtù del fatto che la sopraelevazione è stata realizzata successivamente alla parte sottostante;

VISTA la nota prot. n. 18/01 Reg. Demolizioni con cui viene rappresentato l'obbligo dell'Amministrazione Comunale di provvedere alla demolizione/ripristino ovvero all'acquisizione del bene ex art. 31 del DPR 380/2001 delle opere abusive specificate nella Ordinanza 3/17 R.Es. del 05.02.2019 di rigetto;

CONSIDERATO che , secondo costante giurisprudenza, i provvedimenti aventi natura di "atto vincolato" (come l'ordinanza di demolizione), non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 non essendo prevista la possibilità per l'amministrazione di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene;

PRESO ATTO che *"L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dall'avviso ex art. 7 L. 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo"* (Tar Lazio, Sez. II quater, sentenza n. 5355 del 14 maggio 2018; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2681 del 5 giugno 2017; Sez. V, sentenza n. 2194 del 28 aprile 2014.);

RITENUTO che l'ordine di demolizione disposto dal Giudice ai sensi del D.P.R. 380 del 2001 sia soggetto all'esecuzione nelle forme previste dal Codice di Procedura Penale, avendo natura di provvedimento giurisdizionale, sebbene sia una sanzione amministrativa;

PRESO ATTO che l'intervento di cui all'oggetto è stato realizzato in assenza di permesso di costruire, di qualsiasi altro nullaosta preposto (vincolo paesaggistico, vincolo idrogeologico e vincolo dell'Ente PNAT) e in un periodo successivo alla data del 31.12.1993 (ultima data utile per aver concluso i lavori e poter usufruire del condono edilizio L. 724/94) ;

RICHIAMATE le norme dettate dall'art. 27 del D.P.R. 06 giugno 2001, n. 380 e dall'art. 193 della L. R.T. 10 novembre 2014, n.65, circa i provvedimenti da adottare in caso di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, in zone sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;

RITENUTO che ricorrono i presupposti di fatto e di diritto per ordinare ai responsabili dei lavori abusivi e proprietari dell'unità immobiliare su cui sono state realizzate le opere abusive, la demolizione delle stesse ed il ripristino dello stato dei luoghi *quo ante*, ai sensi dell'art. 199 della L.R.T. 65/2014;

RICHIAMATO il Decreto del Sindaco n. 08 del 18.12.2018, riguardante l'attribuzione di funzioni dirigenziali per il Settore Servizi Edilizia Privata all'Arch. Nicola Agno, fino alla data del 31.12.2019, salvo proroga;

VISTI gli Strumenti Urbanistici Comunali Vigenti;

VISTA la legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge 28 gennaio 1977, n. 10;

VISTE la legge 28.02.1985, n. 47 e la legge 724/94 ;

VISTO l'art. 110 del Decreto Legislativo 18.08.2000 n. 267 "*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, - Funzioni e responsabilità della Dirigenza*";

VISTO il D.P.R. 380/2001 - Testo Unico (disposizioni legislative e regolamenti in materia edilizia);

VISTO il D.Lgs n. 42/2004;

VISTA la L.R.T. n. 65/2014;

ORDINA

Ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. n.380/2001 e degli artt. 193-199 della L.R.T. n. 65/2014,

Alla Sig.ra

M.F. , nata a Capoliveri (LI) e residente in Porto Azzurro, Loc. Mola;

DI PROVVEDERE ALLA DEMOLIZIONE DELLE OPERE ABUSIVE IN PREMESSA ELENcate ED AL RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI QUO ANTE, ossia di ricostruire il precedente assetto urbanistico,

ENTRO E NON OLTRE 60 GIORNI DALLA NOTIFICA DEL PRESENTE PROVVEDIMENTO, SENZA PREGIUDIZIO DELLE SANZIONI PENALI E AMMINISTRATIVE.

AVVERTE

Che in caso di inottemperanza del presente provvedimento per la demolizione delle opere abusive e il ripristino dello stato dei luoghi, alla scadenza del termine prefissato in 60 giorni, si applicheranno le disposizioni di cui all'art. 193 della L.R.T. 65/2014 e i lavori saranno eseguiti d'ufficio dal comune di Porto Azzurro con totale addebito della spesa alla suddetta proprietaria fatta salva l'azione penale di cui all'art. 650 del C.P.

Che nel caso in cui dovesse darsi luogo alla procedura esecutiva, essa potrà comportare anche il fermo amministrativo dei beni mobili registrati (veicoli, autoscafi, ecc.) ai sensi e per gli effetti dell'art.86 del D.P.R. 29/09/1973 n°602, compreso il diritto di rivalsa al sostituto d'imposta per il pagamento immediato delle somme dovute sul quinto dello stipendio o pensione.

INFORMA CHE

Avverso il presente provvedimento è ammesso il ricorso giurisdizionale davanti al TAR della Toscana ovvero ricorso straordinario Presidente della Repubblica (per il quale è dovuto il pagamento del contributo unificato nella misura prevista dall'art. 13, commi 6-bis e 6-bis.1, del D.P.R. n. 115/2002 e successive modificazioni) rispettivamente entro i termini di 60 e 120 giorni dalla data di notificazione;

A norma dell'art.7, comma 2, della Legge n. 212/2000 il responsabile del Procedimento è il Funzionario Responsabile Ufficio Edilizia Privata ed Urbanistica, Arch. Nicola Ageno.

DISPONE CHE

La presente ordinanza sia notificata immediatamente all'interessata e alle sotto indicate autorità:

- Alla Polizia Municipale, incaricata dalla procura della Repubblica della notifica e dell'ottemperanza dell'Ordinanza;
- Alla Procura della Repubblica di Livorno;
- Al Presidente dell'Amministrazione Provinciale di Livorno;
- Pubblicata sull'Albo comunale per giorni 30.

Il Comando della Polizia Municipale, il Comando della stazione dei Carabinieri di Porto Azzurro e tutte le altre forze dell'ordine locali sono incaricati di far osservare la presente ordinanza.

Il Responsabile
Ufficio Edilizia Privata - Urbanistica
Arch. Nicola AGENO

