

Pubblicato il 09/05/2017

Sent. n. 2453/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 102 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Condominio Corso Vittorio Emanuele III, n.36, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Parisi, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, via G. Carducci, n.37;

contro

il Comune di Arzano in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Erik Furno, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, via Cesario Console, n. 3; per l'annullamento

della declaratoria di decadenza prot. n.23599 del 16 ottobre 2015 del Comune di Arzano relativamente al permesso a costruire n.144 del 2003;

dell'ordinanza di sospensione dei lavori prot. n. 24216 del 22 ottobre 2015;

nei limiti dell'interesse dell'art. 3, comma 18 del regolamento edilizio comunale;

di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale;

nonché, con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 16 giugno 2016:

dell'ordinanza di demolizione n. 11 del 30.3.2016 (prot. n. 7357), con la quale è stato ingiunto, all'esito della declaratoria di decadenza del permesso di costruire n. 144/2003 e successive varianti, il ripristino dello stato dei luoghi ex art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 e, dunque, la demolizione dell'intero fabbricato;

della nota prot. n. 10757 del 5.5.2016 con cui è l'amministrazione condominiale è stata diffidata dal dare inizio ai lavori di ultimazione giusta comunicazione in data 4.5.2016 (prot. n. 10638);

di ogni altro atto agli stessi presupposto, connesso ovvero consequenziale.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2017 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, il Condominio Corso Vittorio Emanuele III, n.36 ha agito per l'annullamento del provvedimento prot. n. 23599 del 16.10.2015, dichiarativo della decadenza del permesso di costruire n. 144 del 9.12.2003 e successive varianti, avente ad oggetto la

demolizione e ricostruzione del fabbricato di proprietà Bianco, per mancata ultimazione dei lavori nel termine triennale, nonché per l'annullamento degli altri atti in epigrafe indicati.

Parte ricorrente ha rappresentato sotto il profilo fattuale:

che gli eredi Bianco, proprietari di uno fabbricato per civile abitazione sito nel centro storico del Comune di Arzano, hanno ottenuto in data 9.12.2013 un permesso di costruire per la demolizione e fedele ricostruzione del cespite, a parità di sagoma e volumi;

che, a seguito delle difformità riscontrate, il Comune di Arzano ha adottato l'ordinanza di demolizione n. 2/2008 del 24 gennaio 2008, ex art. 31 del d.P.R. n.380 del 2001, relativamente alla quota del solaio del piano interrato adibito ad autorimessa ed ad una differenza altimetrica;

che il sopra indicato provvedimento sanzionatorio è stato annullato con sentenza di questa Sezione n. 1103 del 26.12.2009;

che, in ragione di contenziosi insorti con un confinante e del conseguente avvio anche di un procedimento penale, l'amministrazione comunale ha accolto la domanda di proroga dei lavori sino al 22.5.2008;

che, in esito al procedimento penale, con SCIA prot. n. 19523 del 5.10.2012 il Condominio ha dichiarato di voler ripristinare lo stato dei luoghi fedelmente al progetto assentito in origine;

che con il provvedimento prot. n.23599 del 16 ottobre 2015 l'amministrazione comunale ha dichiarato decaduti i titoli edilizi ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001 per mancata ultimazione nel termine già prorogato del 22.5.2008.

La difesa di parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando, in particolare: l'omessa comunicazione di avvio del procedimento con lesione delle garanzie di partecipazione procedimentale; l'omessa considerazione sia del contenzioso amministrativo conclusosi con la pronuncia di questa Sezione n. 1103/2009 sia del sequestro penale nell'ambito del procedimento definito con decreto penale di condanna dal Tribunale di Napoli, implicante l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, con conseguente sospensione dei termini di ultimazione per factum principis, essendo la parte impedita a proseguire i lavori; l'omessa considerazione della proroga ex lege di 2 anni per i titoli rilasciati o formati prima del 21 agosto 2013, ai sensi dell'art. 30, comma 3, della legge n. 98 del 2013, con la conseguenza che i termini sarebbero spirati il 5.2.2014; la violazione dell'art. 15, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001, ai sensi del quale "la realizzazione della parte dell'intervento non ultimata nel termine stabilito è subordinata al rilascio di nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, salvo che le stesse non rientrino tra quelle realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 22 (...)", vengo in rilievo, nel caso che ne occupa, opere di mera finitura, da ricondurre nell'ambito dell'attività edilizia libera. In ragione dei dubbi qualificatori in merito alla natura del provvedimento gravato, parte ricorrente ha, inoltre, articolato deduzioni dirette a contestare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990, tenuto conto, segnatamente, dell'intervenuta decorrenza del termine di 18 mesi previsto da tale disposizione nell'attuale formulazione, dell'omessa esplicitazione dell'interesse pubblico concreto, attuale e prevalente idoneo a sostenere una determinazione in autotutela, dell'affidamento ingenerato nei soggetti interessati, dell'assenza di profili di illegittimità dei titoli edilizi rilasciati.

Successivamente, con ordinanza n. 11 del 30.3.2016, l'amministrazione comunale ha anche ingiunto la demolizione delle opere abusive e, cioè, dell'intero fabbricato di quattro piani fuori terra ed un piano interrato sito alla via Vittorio Emanuele III n. 36.

Il sopra indicato provvedimento demolitorio è stato impugnato, unitamente agli altri atti in epigrafe indicati, con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 13 giugno 2016, con il quale ne è stata dedotta l'illegittimità in via derivata dagli atti gravati con il ricorso introduttivo.

Il Comune di Arzano si è costituito in giudizio per resistere al gravame, concludendo, in esito ad una dettagliata ricostruzione della vicenda sul piano fattuale, supportata da pertinenti allegazioni, per la reiezione sia del ricorso introduttivo sia del ricorso per motivi aggiunti in quanto infondati. In particolare, la difesa dell'amministrazione ha escluso la qualificazione del provvedimento dichiarativo gravato con il ricorso introduttivo in termini di determinazione assunta in autotutela,

venendo in rilievo, appunto, un atto meramente dichiarativo dell'intervenuta decadenza ex art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Con ordinanza n. 1073 del 2016 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare valutando sussistenti i relativi presupposti.

All'udienza pubblica del 21 marzo 2016 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti non meritano accoglimento.

Il Collegio ritiene necessario, preliminarmente, soffermarsi sulla qualificazione del provvedimento prot. n. 23599 del 16.10.2015.

Nella fattispecie, viene in rilievo un provvedimento dichiarativo della decadenza del permesso di costruire n. 144 del 9 dicembre 2003 e dei successivi atti in variante per decorrenza dei termini di ultimazione dei lavori, adottato ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001. Sebbene, infatti, nella ricostruzione complessiva della vicenda articolata nel medesimo provvedimento si dia conto di asseriti contrasti dell'intervento assentito con la disciplina urbanistica ed edilizia applicabile alla fattispecie, come pure della sussistenza di abusi, correlati ai contrasti riscontrati tra le opere realizzate ed il titolo edilizio rilasciato dall'amministrazione (stanti gli incrementi volumetrici conseguenti all'implementazione delle altezze), la determinazione è incentrata unicamente sulla decadenza dei titoli edilizi per decorrenza dei termini prescritti di ultimazione dei lavori. Ciò, peraltro, è suffragato anche dalle determinazioni successive adottate e, segnatamente, dall'ordinanza di sospensione dei lavori del 22 ottobre 2015, nella quale, tra le premesse, viene richiamato il sopra indicato provvedimento dichiarativo con la specificazione che attraverso tale provvedimento è stata dichiarata "ai sensi di quanto disposto del comma 2 dell'art. 15 del D.P.R. n. 380/01, l'intervenuta decadenza del permesso di costruire n. 144 del 9 dicembre 2003 e successivi atti in variante".

Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, le deduzioni incentrate sulla violazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241 del 1990 si palesano inconferenti.

Da ciò consegue anche che l'amministrazione non è tenuta a fornire specifiche motivazioni sulla adozione dell'atto di decadenza del permesso di costruire ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001, venendo in rilievo non già un provvedimento negativo o di autotutela bensì la pronuncia di decadenza che, per il suo carattere dovuto, è sufficientemente motivata con la sola evidenziazione dell'effettiva sussistenza dei presupposti di fatto.

Come chiarito, inoltre, anche dal Giudice d'appello, il provvedimento di pronuncia di decadenza del titolo edilizio, per la sua natura di atto dovuto, è espressione di un potere strettamente vincolato, non implicante quindi valutazioni discrezionali, ma meri accertamenti tecnici, senza necessità della comunicazione di avvio del procedimento. Tale provvedimento, essendo fondato su un presupposto di fatto rientrante nella sfera di controllo dell'interessato, non richiede apporti partecipativi del soggetto destinatario, il quale, in relazione alla disciplina tipizzata dei procedimenti repressivi, contemplante la preventiva contestazione dell'abuso, ai fini del ripristino di sua iniziativa dell'originario assetto dei luoghi, viene, in ogni caso, posto in condizione di interloquire con l'amministrazione prima di ogni definitiva statuizione di rimozione d'ufficio delle opere abusive (in termini, Cons. Stato Sez. V, 08-11-2012, n. 5691).

Dalla documentazione in atti e dall'articolata ricostruzione della difesa dell'ente resistente emerge che il permesso di costruire è stato rilasciato il 9 dicembre 2003 e che con nota del 27 novembre 2006 l'amministratore pro tempore del condominio, in considerazione del contenzioso insorto con una confinante, ha dichiarato la sospensione dei lavori a far data dal 9 giugno 2006. La ripresa dei lavori è stata, poi, comunicata con nota del 19 ottobre 2007, successivamente all'accoglimento della domanda di proroga per il completamento dei lavori accolta con determinazione del 22 maggio 2007 e con la quale il nuovo termine per la conclusione delle opere è stato fissato al 22 maggio 2008.

Parte ricorrente ha sostenuto, tuttavia, che nella determinazione del termine finale di ultimazione dell'intervento l'amministrazione avrebbe dovuto considerare la sospensione per factum principis o

forza maggiore, idonea a coprire il periodo dal 16 gennaio 2008, data di sequestro del cantiere, al 5 ottobre 2012, data di presentazione della s.c.i.a. avente ad oggetto gli interventi necessari (demolizione della rampa scale esterna) a dare esecuzione al decreto penale di condanna. Inoltre, si sarebbe dovuto anche tener conto del giudizio definito con la sentenza di questa Sezione n. 1103 del 2009.

Le argomentazioni di parte ricorrente non si prestano ad un positivo apprezzamento.

Rispetto alla proroga del 22 maggio 2007 (disposta sino al 22 maggio 2008) alcuna altra determinazione in tal senso risulta essere stata adottata dall'amministrazione.

Giova precisare, infatti, che dalla documentazione in atti emerge che, come correttamente rilevato dall'amministrazione comunale, la s.c.i.a. presentata a seguito della sentenza penale di condanna del 2011 era diretta al ripristino dell'originario stato dei luoghi.

Una valenza del tutto residuale assume, inoltre, il contenzioso definito con la sentenza di questa sezione sopra richiamata, in ragione del relativo oggetto ed anche tenuto conto della circostanza che l'ordinanza di demolizione in quella sede gravata, adottata in data 24 gennaio 2008 è stata sospesa con ordinanza cautelare n. 1302/08, assunta nella camera di consiglio della 24 aprile 2008.

Del pari, non è in contestazione che il sequestro disposto in sede penale attenga ad una vicenda conclusasi con una condanna e, dunque, con l'accertamento della commissione degli illeciti.

L'arco temporale da considerare, inoltre, presenta una ragguardevole consistenza e le deduzioni di parte ricorrente non consentono di giustificare la mancata ultimazione dei lavori invocando la causa di forza maggiore.

Il Collegio non ignora, infatti, che, secondo una parte della giurisprudenza, la sussistenza di una causa di forza maggiore che non consenta il rispetto dei termini di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 impedisce ex sé la decadenza del titolo edilizio (cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 10 febbraio 2012, 188). E' però preferibile ritenere, come fa altra giurisprudenza, che, anche laddove si sia in presenza del cd. *factum principis* o di cause di forza maggiore, l'interessato che voglia impedire la decadenza del titolo edilizio per il mancato tempestivo inizio dei lavori è pur sempre onerato della proposizione di una richiesta di proroga dell'efficacia del titolo stesso; proroga che deve essere accordata con atto espresso dell'Amministrazione. Invero, l'atto di proroga, previsto dall'art. 15, secondo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001, a differenza dell'accertamento dell'intervenuta decadenza, è atto di esercizio di discrezionalità amministrativa, che presuppone l'accertamento delle circostanze dedotte dal privato e il loro apprezzamento in termini di evento oggettivamente impeditivo dell'avvio della edificazione. (cfr., Cons. St., 11 aprile 2014, n. 1747; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 22 aprile 2015, n. 186; T.A.R. Lombardia, Milano, 29 gennaio 2016, n. 201). Inoltre, si deve ritenere che, affinché si possa dare rilevanza ad un provvedimento che impedisca l'edificazione, è necessario che questo risulti illegittimo in quanto emesso in carenza dei presupposti previsti dalla vigente normativa. In caso contrario, quando cioè l'atto che inibisce l'esecuzione dei lavori sia conforme alla legge, la parte non può pretendere di essere ammessa al beneficio della proroga del termine.

In tal senso è il comma 2-bis dell'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001, al quale è da ricorrente una valenza interpretativa della previgente normativa, che dispone: "La proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori è comunque accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondate".

E' appena il caso di aggiungere che la durata limitata nel tempo dei titoli edificatori costituisce un principio cardine dell'intero sistema della disciplina urbanistica. Si tratta, infatti, di una regola che risponde non solo all'esigenza di assicurare la realizzazione ordinata ed entro tempi certi delle trasformazioni assentite con il titolo edilizio, prevenendo situazioni di degrado legate alla presenza di costruzioni non ultimate, ma anche alla necessità di tutelare l'interesse pubblico a consentire quelle sole trasformazioni del territorio che corrispondono alle esigenze attuali della collettività, quali individuate dalla pianificazione urbanistica vigente. Esigenza, questa, che verrebbe irrimediabilmente frustrata dalla possibilità del protrarsi a tempo indeterminato dei lavori di realizzazione degli interventi edilizi, una volta che le trasformazioni assentite siano ritenute non più rispondenti

all'interesse pubblico (v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 4 maggio 2016, n. 864; nello stesso senso anche Id., 22 luglio 2015, n. 1764).

Quanto alle previsioni di cui all'art. 30, commi 3 e 4 del d.l. n. 69 del 2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 98 del 2013, la cui applicazione è invocata da parte ricorrente, il Collegio evidenzia che la sopra richiamata disposizione ha carattere eccezionale e derogatorio rispetto al sistema, poiché la durata limitata nel tempo dei titoli edificatori risponde, come sopra esposto, a esigenze di certezza e di tutela dell'interesse pubblico e della stessa potestà pianificatoria dei comuni; esigenze, queste, che sarebbero tutte frustrate dalla previsione della possibilità del protrarsi a tempo indeterminato delle attività comportanti la trasformazione del territorio. L'operatività della proroga, peraltro, è subordinata alla duplice condizione della conformità urbanistica e della dichiarazione dell'interessato di volersi avvalere del differimento dei termini di efficacia del titolo edilizio, dichiarazione che, all'evidenza, deve essere presentata prima della scadenza dei termini di efficacia del titolo.

Anche la sopra indicata censura si palesa, dunque, infondata.

Dalle considerazioni che precedono discende altresì l'infondatezza di tutte le deduzioni articolate, in via derivata, con il ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso l'ordinanza di demolizione n.11 del 2016 e la diffida dall'avvio dei lavori di cui alla comunicazione presentata in data 4 maggio 2016 ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, avente ad oggetto opere di finitura.

Parte ricorrente, infatti, muovendo dal presupposto della sostanziale ultimazione delle opere alla data di adozione del provvedimento dichiarativo della decadenza del titolo edilizio e successive varianti, ha escluso la necessità di uno nuovo permesso di costruire per le opere ancora da eseguire, in applicazione dell'art. 15, comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Va da sé che dall'accertamento dell'intervenuta decadenza del titolo edilizio, la quale, opera per effetto del decorso del termine stabilito, discende che nessuno degli interventi ulteriori, eseguiti cioè dopo il periodo di efficacia del titolo edilizio, può ritenersi legittimato.

Legittimamente, dunque, l'amministrazione comunale, considerata la decadenza del permesso di costruire e relative varianti, nonché l'esecuzione di opere difformi dal progetto assentito, integranti variazioni essenziali, ne ha disposto la demolizione.

Il condominio ricorrente, infatti, non avrebbe potuto prescindere, alla luce di tutte le argomentazioni sopra articolate, dalla richiesta di un nuovo permesso di costruire, nel caso, ricorrendone i presupposti, anche in sanatoria per quanto edificato in contrasto con il progetto assentito, con conseguente nuova valutazione da parte dell'amministrazione, alla stregua della disciplina urbanistica ed edilizia di riferimento.

In conclusione, sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e vanno rigettati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe indicato, rigetta sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Arzano che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Brunella Bruno, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Brunella Bruno

IL PRESIDENTE
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO