

Pubblicato il 25/07/2017

Sent. n. 3941/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5106 del 2004, proposto da:

Savastano Fausto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giovanni Taglialatela e Monica Taglialatela, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Ruoppolo in Napoli, via C. Rosaroll, n.70; contro

Comune di Caserta, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Megna, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pasquale Carlino in Napoli, via Depretis, n. 19;

per l'annullamento

“dell'ordinanza prot. n. 6065 del 27.01.2004 a firma del Dirigente del VII Settore Urbanistica dell'U.T.C. del Comune di Caserta con la quale è stata annullata la concessione edilizia n. 126/01 e per l'effetto è stata ordinata la demolizione delle opere realizzate ritenute abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi, in una agli atti preordinati, connessi e consequenziali tra i quali precipuamente i verbali dell'ufficio Tecnico del Comune di Caserta”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2017 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Savastano Fausto espone in fatto che, in accoglimento dell'istanza da egli presentata in data 7 agosto 2001, il Comune di Caserta aveva rilasciato in suo favore l'autorizzazione edilizia n. 126/2001 per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria.

Riferisce che solo successivamente e, precisamente, in sede di istruttoria relativa alla richiesta di concessione in sanatoria, presentata da egli ricorrente in data 27 dicembre 2001, il suddetto Comune aveva riesaminato la pratica edilizia relativa alla citata autorizzazione edilizia n. 126/2001 ed aveva provveduto non solo a respingere l'istanza di sanatoria ma anche a revocare il titolo edilizio del 2001. Il Savastano ha, quindi, proposto il presente ricorso, notificato il 22 marzo 2004 e depositato il 19 aprile 2004, con il quale ha chiesto l'annullamento “dell'ordinanza prot. n. 6065 del 27.01.2004 a firma del Dirigente del VII Settore Urbanistica dell'U.T.C. del Comune di Caserta con la quale è stata annullata la concessione edilizia n. 126/01 e per l'effetto è stata ordinata la demolizione delle opere

realizzate ritenute abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi, in una agli atti preordinati, connessi e consequenziali tra i quali precipuamente i verbali dell'ufficio Tecnico del Comune di Caserta".

A sostegno del gravame, con un unico motivo di ricorso, ha dedotto le seguenti censure: violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e seguenti della legge n. 241/1990 in relazione all'art. 4 della legge n. 10/1977, violazione del giusto procedimento, difetto di istruttoria, eccesso di potere, errata applicazione delle disposizioni legislative in materia di edilizia.

Parte ricorrente lamenta la mancata adozione della comunicazione dell'avvio del procedimento. Sostiene, inoltre, che illegittimamente sarebbe stato disposto l'annullamento della autorizzazione edilizia precedentemente rilasciata ed il diniego della concessione in sanatoria per l'assenza in capo ad egli ricorrente del titolo di proprietà dell'immobile, in quanto nella relativa istanza aveva dichiarato di essere conduttore dell'immobile stesso.

Inoltre nel provvedimento impugnato si sarebbe fatto erroneamente riferimento alla legge n. 47/1985, in quanto abrogata alla data di adozione del provvedimento oggetto di impugnazione e sostituita dal testo unico n. 380/2001 che prevede, all'art. 34, per gli interventi edilizi realizzati in difformità dal titolo concessorio, l'alternatività tra la rimozione e/o l'applicazione di una sanzione pecuniaria raddoppiata al costo di costruzione.

Si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Caserta deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone, pertanto, il rigetto.

Con decreto presidenziale n. 4174 dell'11 febbraio 2013 il ricorso è stato dichiarato perento; con decreto presidenziale n. 5493 del 13 ottobre 2016 il suddetto decreto di perenzione è stato revocato ed è stata disposta la reinscrizione del presente ricorso sul ruolo di merito.

Parte resistente ha prodotto una memoria per l'udienza di discussione.

All'udienza pubblica dell'11 maggio 2017 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il ricorso è fondato limitatamente alla parte del provvedimento che dispone l'annullamento dell'autorizzazione edilizia n. 126/2001 e, pertanto, va accolto per quanto di ragione di parte ricorrente; deve ritenersi, invece, infondato e, pertanto, va respinto relativamente alla parte del provvedimento con cui si dispone la demolizione, come di seguito specificato.

Coglie nel segno la censura con la quale parte ricorrente lamenta che illegittimamente sarebbe stato disposto l'annullamento della autorizzazione edilizia n. 126/2001 precedentemente rilasciata ed il diniego della concessione in sanatoria per l'assenza in capo ad egli ricorrente del titolo di proprietà dell'immobile, in quanto nella relativa istanza aveva dichiarato di essere conduttore dell'immobile stesso.

Ed invero la giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, ritiene che la concessione edilizia possa essere rilasciata al soggetto che dimostri di avere la disponibilità dell'area di riferimento in base a un diritto reale o ad una obbligazione (Cass., Sez. III, 15 marzo 2007, n. 6005). Si è detto, in particolare che il contratto di comodato, intervenuto tra il proprietario dell'area ed il concessionario, instaura una relazione stabile (detenzione) con il bene oggetto del medesimo, sufficiente, come quella del locatario, per richiedere ed ottenere la concessione edilizia, salva l'opposizione del proprietario (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 648, 8 settembre 2015, n. 4176).

Alla luce della sopra richiamata giurisprudenza deve, pertanto, ritenersi illegittimo il provvedimento impugnato nella parte in cui dispone l'annullamento dell'autorizzazione edilizia n. 126/2001 del 27 agosto 2001 sulla base della sola circostanza che il Savastano rivesta la qualità di locatario, nonché nella parte in cui richiede per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria presentata dal medesimo ricorrente in data 27 dicembre 2001 il titolo di proprietà, ad integrazione della documentazione già presentata.

Quanto alla parte del provvedimento con il quale è stata disposta la demolizione delle opere abusive occorre evidenziare che, come sostenuto dal Comune resistente, il provvedimento sanzionatorio risulta adottato sulla base di una pluralità di motivazioni e non solo sulla base della riscontrata insufficienza della qualità di locatario di parte ricorrente e, pertanto, non può ritenersi meramente consequenziale all'annullamento del suddetto titolo edilizio del 2001.

Ed invero nel provvedimento impugnato il Comune di Caserta dà innanzitutto atto della realizzazione di opere realizzate in difformità dall'autorizzazione edilizia n. 126/2001, oggetto di accertamento da parte di un tecnico comunale congiuntamente alla squadra di Polizia Edilizia VV.UU., nonché oggetto dell'ordinanza di sospensione dei lavori richiamata nel medesimo provvedimento, in riferimento alle quali parte ricorrente non ha dedotto alcuna censura né ha provato, come era suo onere, trattandosi di prova rientrante nella sua piena disponibilità, ai sensi dell'art. 64 c.p.a., che tali opere corrispondessero a quelle oggetto della concessione edilizia in sanatoria del 27 dicembre 2001; parte ricorrente non ha infatti prodotto tale richiesta di sanatoria, né il relativo progetto e la relazione tecnica.

Inoltre, premesso che, come specificato dal Comune anche nelle memorie difensive, nel provvedimento prot. n. 6065 del 27 gennaio 2004, oggetto di impugnazione, si dà anche atto che la zona su cui insiste l'immobile è soggetta a vincolo paesistico e che sul punto è intervenuta la nota del Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 14 febbraio 2002, occorre rilevare che anche in riferimento a tali circostanze parte ricorrente non ha dedotto alcuna censura.

In riferimento alla disposta demolizione parte ricorrente si è limitata a richiamare l'applicazione dell'art. 34 del DPR n. 380/2001 che prevede, per gli interventi edilizi realizzati in difformità dal titolo concessorio, l'alternatività tra la rimozione e/o l'applicazione di una sanzione pecuniaria raddoppiata al costo di costruzione.

Al riguardo, premesso che il Comune di Caserta nel provvedimento impugnato, dopo aver elencato le opere realizzate in difformità dall'autorizzazione edilizia in possesso di parte ricorrente, ha rappresentato che le opere realizzate hanno determinato *“una trasformazione prospettica ed un cambio di destinazione d'uso del sottotetto con la sua divisione in tre ambienti e bagno”*, deve ritenersi che tali difformità non possano qualificarsi quali interventi eseguiti in parziale difformità del permesso di costruire e, pertanto, rientranti nell'ambito di applicazione del suddetto art. 34 del DPR n. 380/2001. Ciò in quanto il concetto di difformità parziale si riferisce ad ipotesi tra le quali possono farsi rientrare gli aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza, nonché le variazioni relative a parti accessorie che non abbiano specifica rilevanza (cfr. T.A.R. Napoli Sez. VIII, 4 settembre 2015, n. 4338), circostanze non ravvisabili nella fattispecie oggetto di gravame.

Inoltre, l'applicazione della sanzione demolitoria deve ritenersi doverosa, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, per il risolutivo rilievo che l'area sulla quale insiste l'immobile oggetto dell'intervento per cui è causa è soggetta a vincolo paesistico, circostanza questa non contestata da parte ricorrente, in quanto, come disposto dall'art. 32, comma 3, del medesimo D.P.R., qualunque intervento effettuato su immobili sottoposti a vincolo paesistico è da qualificarsi almeno come *“variazione essenziale”* e, in quanto tale, è suscettibile di esser demolito ai sensi del suddetto art. 31, comma 1 (cfr. T.A.R. Napoli, Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 96).

Ed invero l'art. 32, comma 3, nel testo applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie per cui è causa, dispone: *“3. Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali.”* Il precedente comma 1, richiamato dal comma 3 del medesimo art. 32, a sua volta, prevede: *“1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:*

- a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968;*
- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;*
- c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;*
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;*

e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.”

Più specificatamente, considerato che nella fattispecie oggetto di gravame è stato accertato, tra l'altro, un cambio di destinazione d'uso del sottotetto, mutamento di destinazione d'uso che ha comportato una variazione degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968, l'intervento deve ritenersi realizzato in totale difformità dal permesso di costruire, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 32, comma 1, lettera a) e comma 3.

Conclusivamente, alla luce dei su esposti motivi, il ricorso deve ritenersi fondato limitatamente alla parte del provvedimento che dispone l'annullamento dell'autorizzazione edilizia n. 126/2001 e, pertanto, va accolto per quanto di ragione di parte ricorrente, mentre deve ritenersi, infondato e, pertanto, va respinto relativamente alla parte del provvedimento con cui si dispone la demolizione delle opere abusive.

Il Collegio, in considerazione del principio della soccombenza reciproca, ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. 6065 del 27 gennaio 2004 del Comune di Caserta per quanto di ragione di parte ricorrente, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Rosalba Giansante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO