

**Pubblicato il 03/07/2017**

**Sent. n. 3541/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5535 del 2015, proposto da:

Anna Bruno, Bruno Salvatore Di Martino, rappresentati e difesi dall'avvocato Carmine Iovino, domiciliato ex art. 25 cpa presso T.A.R. Campania - Napoli Segreteria in Napoli, piazza Municipio, 64;

contro

Comune di Gragnano, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Cirillo, Michele Di Martino, con domicilio eletto presso Attilio Doria in Napoli, Via Crispi 62;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Gragnano prot. n. 13593 del 26.06.2015, notificato ai sensi dell'art. 140 c.p.c. presso l'albo pretorio del Comune di Gragnano in data 08.07.2015, con il quale il Responsabile dell'Area Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune di Gragnano ha disposto la demolizione di pretese opere abusive su due immobili, a destinazione residenziale, in Gragnano, via S. Giacomo 67 (località: Aurano); nonché di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2017 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso iscritto al n. 5535 dell'anno 2015, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

che il ricorrente Bruno Salvatore Di Martino era proprietario di due vecchi edifici ubicati nel territorio del Comune di Gragnano;

che il primo edificio è stato realizzato a seguito di licenza edilizia n. 3 del 16.12.1974 e di successiva variante n. 227 del 1977, il secondo risale ad un'epoca antecedente al 1967, come è emerso dalla testimonianza resa dal sig. Ingenito Mario ai sensi del d.p.r. 445/2000;

che, in seguito, tali edifici sono stati concessi in comodato d'uso alla Litus Onlus e gestite dalla Sig.ra Bruno Anna, legale rappresentante della Associazione, che, per esigenze connesse al suo nucleo

familiare, ha realizzato modici interventi edilizi che hanno riguardato entrambi gli edifici, consistenti nel lieve ampliamento del corpo di fabbrica principale, in opere interne per la diversa distribuzione degli spazi, nella realizzazione di una tettoia di protezione; che il Comune di Gragnano, tuttavia, con provvedimento n. 13593 del 26.6.2015, a distanza di quasi 20 anni dall'acquisto di tali beni e di oltre 40 anni dalla loro edificazione, ha disposto la demolizione delle seguenti opere:

Per il corpo di fabbrica principale "A"

- piano seminterrato esteso all'intero fabbricato ma originariamente assentito per volumetria inferiore, posto parzialmente al di fuori del livello di campagna; (Capi 1, 2 dell'Ordinanza di Demolizione)
- plurimi ampliamenti realizzati ai lati nord, nord est e sud est su tutti i livelli dell'edificio principale; (Capi 5,6,7,8,9,10 dell'Ordinanza di Demolizione)
- interventi interni che hanno comportato il frazionamento dell'edificio in due indipendenti unità immobiliari, con realizzazione di una porta di ingresso al lato est del piano terra; (Capo 3 lett. D dell'Ordinanza di Demolizione)
- apertura di una porta di ingresso e di due finestre piano seminterrato e di una finestra al lato nord del primo (Capo 3 lett. a,b,c dell'Ordinanza di Demolizione)
- chiusura perimetrale del terrazzo ubicato nell'angolo sud est del primo piano; (Capo 11 dell'Ordinanza di Demolizione)
- solaio di copertura a falda spiovente del corpo centrale dell'edificio (Capo 12 dell'Ordinanza di Demolizione)
- soppalco realizzato nelle stanze poste agli angoli nord/est e sud/est del primo piano (Capo 13 dell'Ordinanza di Demolizione)
- tettoie realizzate nell'angolo nord est del piano seminterrato (Capi 4, 15 dell'Ordine di Demolizione)
- tettoia realizzata in aderenza alla facciata sud del piano terra dell'edificio (Capo 14 dell'Ordinanza di Demolizione);

Per il corpo di fabbrica secondario "B":

- opere interne che hanno comportato una diversa distribuzione degli spazi;
  - tettoia a copertura dell'ingresso posta sul lato ovest;
- che i ricorrenti, in data 16.10.2015, hanno presentato al Comune di Gragnano un'istanza di accertamento in conformità impegnandosi:
- alla rimozione del frazionamento dell'immobile in due distinte unità immobiliari attraverso la realizzazione di opere interne e la trasformazione di una finestra in porta d'ingresso, posta al lato est dell'edificio principale; (Capo 3 lett. d dell'Ordinanza di Demolizione)
  - alla rimozione degli ampliamenti volumetrici realizzati all'angolo sud est del piano terra del fabbricato e al primo piano; (Capi 8,9,10 dell'Ordinanza di Demolizione);
  - alla rimozione di due tettoie realizzate all'angolo nord est del piano seminterrato e del piano terra (Capi 4,15 dell'Ordinanza di Demolizione);

chiedendo altresì la sanatoria dei seguenti abusi minori:

**CORPO DI FABBRICA A)**

- apertura di una porta di ingresso e di due finestre piano seminterrato e di una finestra al lato nord del primo piano; (Capo 3 lett. a, b, c dell'Ordinanza di Demolizione)
- chiusura perimetrale del terrazzo ubicato nell'angolo sud est del primo piano; (Capo 12 dell'Ordinanza di Demolizione)
- chiusura perimetrale del terrazzo ubicato nell'angolo sud est del primo piano; (Capo 11 dell'Ordinanza di Demolizione);
- la realizzazione di un soppalco realizzato nelle stanze poste agli angoli nord/est e sud/est del primo piano (Capo 13 dell'Ordinanza di Demolizione)
- la realizzazione di tettoie realizzate in aderenza alla facciata sud del piano terra; (Capo 14 dell'Ordinanza di Demolizione);

**CORPO DI FABBRICA B)**

- interventi interni finalizzati alla diversa distribuzione dei locali.

Instavano quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali. Si costituiva l'Amministrazione chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via graduata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 13.06.2017, il ricorso è stato assunto in decisione.

## **DIRITTO**

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) gli immobili sono stati acquistati già con queste caratteristiche; i presunti abusi, dunque, esistono da almeno 40 anni e non sono stati commessi dall'attuale proprietario, che è un acquirente in buona fede; dato l'affidamento ingenerato nel ricorrente, occorre una approfondita motivazione; 2) la demolizione mette a rischio anche le parti legittimamente assentite; 3) alcune delle opere contestate non necessitano del permesso di costruire; per le altre è stato chiesto il permesso in sanatoria; 4) i vincoli richiamati dal Comune sono tutti, per varie ragioni, inapplicabili o comunque non preclusivi.

L'Amministrazione eccepeva l'irricevibilità del ricorso per tardività e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

All'udienza del 17.12.2015, con ordinanza collegiale n. 5784/2015, si disponeva che il Comune resistente producesse, in forma leggibile, tutti gli atti relativi al procedimento notificatorio del provvedimento oggetto di impugnativa nei confronti di entrambi i ricorrenti, ed in particolare, alla luce di quanto evidenziato, dell'avviso della raccomandata A/R con relativo ricevimento, nel termine di dieci giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente ordinanza.

In data 15.01.2016 il Comune depositava la documentazione richiesta.

All'udienza del 16.02.2016, con ordinanza n. 850/2016, si fissava la discussione del merito per l'udienza del 6.12.2016.

All'udienza del 6.12.2016, con ordinanza n. 519/2017, si disponeva: "RILEVATO Che nell'ordinanza di demolizione oggetto di impugnativa, scaturita dal sopralluogo del 18/02/2015, si fa richiamo a diversi verbali riferiti al corpo di fabbrica B - ritenuto del tutto abusivo - rispetto al quale con l'ordinanza in oggetto si sanzionano interventi ulteriori (costituiti da aggiuntiva tramezzatura con conseguente diversa distribuzione interna e tettoia posta a copertura dell'ingresso situato al lato ovest) e ad interventi realizzati sul corpo di fabbrica A, analiticamente indicati nell'ordinanza di demolizione, deducendo che per il corpo di fabbrica B e per gli interventi in ampliamento sul corpo A era stata presentata istanza di condono rigettata con provvedimento del 18/05/2015; RITENUTO Che appare utile ai fini decisori chiarire se gli interventi in ampliamento sul corpo di fabbrica A, descritti nell'ingiunzione di demolizione, siano proprio gli stessi oggetto dell'istanza di condono edilizio denegata (circostanza da vagliare anche alla stregua del rilievo che tale domanda è stata presentata ai sensi della L. n. 326/2003, mentre gli interventi sanzionati con la presente ordinanza sembrerebbero scaturiti dal verbale di sopralluogo del 18/02/2015); Che, pertanto, il Comune dovrà rendere opportuni chiarimenti sulle opere oggetto dell'istanza di condono presentata ai sensi della L. n. 326/2003 - in particolare avuto riguardo al corpo di fabbrica A del quale non si contesta l'abusività in toto - e sulla coincidenza o meno delle opere oggetto della impugnata ordinanza di demolizione con le predette, e, più in generale, sull'inerenza delle opere di cui alla domanda di sanatoria con quelle di cui all'ordinanza contestata nonché sull'esistenza e gli esiti di un eventuale contenzioso in merito al provvedimento di diniego di condono".

In nota depositata in data 04.05.2017 il Comune precisava che, con particolare riferimento al corpo A, la domanda di condono edilizio prot. 23693 del 10/12/2004, avanzata dalla sig.ra Bruno Anna, si riferisce all'ampliamento di cui ai punti 9) e 10) dell'ordinanza di demolizione in argomento, nonché alla tettoia di cui al punto 14) della stessa ordinanza. Si precisava inoltre che tale condono riguarda anche il cambio di destinazione d'uso del corpo B, nonché altre opere ricadenti sullo stesso fondo.

Più in particolare si chiariva che le opere di cui ai punti 9), 10) e 14) dell'ordinanza di demolizione n°32 del 26/06/2015 - prot. 13593 sono in parte quelle oggetto del condono edilizio in argomento. Tuttavia tale condono è stato denegato con provvedimento prot. 10694 del 18/05/2015 (avverso il

quale risulta presentato ricorso al TAR), rendendo tutte le opere prive di titolo abilitativo (sia quelle che rientravano nella domanda di condono che non), e comportando come conseguenza l'emissione della ordinanza di demolizione n°32/2015 oggetto del ricorso di cui all'oggetto.

In memoria depositata in data 12.05.2017 il Comune ribadiva l'irricevibilità e l'infondatezza del ricorso.

In memoria depositata in data 23.05.2017 il Comune contestava le dichiarazioni rese dal perito di parte ricorrente, secondo cui le opere di cui alla domanda di condono poste al primo piano dell'immobile sarebbero state demolite.

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività dello stesso.

Infatti, come si evince dalla documentazione depositata dal Comune in data 15.01.2016, la raccomandata con avviso di ricevimento di cui all'art. 140 c.p.c. risulta inviata al ricorrente Martino Bruno Salvatore in data 28.08.2015, ed il ricorso è stato notificato in data 17.10.2015. Quanto alla ricorrente Bruno Anna, la raccomandata in giacenza ex art. 140 c.p.c. è stata ritirata in data 21.07.2015; considerata la sospensione feriale dei termini, dunque, il ricorso – notificato in data 17.10.2017 – deve ritenersi tempestivo.

Nel merito, il ricorso non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

Infatti, quanto al primo motivo, non vi è in atti alcuna prova del fatto che gli abusi esistano da un tempo così lungo. Inoltre, secondo la prevalente giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2529), l'attività di repressione degli abusi edilizi, essendo collegata alla tutela dell'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio, così come delineato nello strumento urbanistico e nella regolamentazione edilizia vigenti, non è soggetta a termini di decadenza o di prescrizione e può essere esercitata anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso. L'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, ove sia decorso un notevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso edilizio, l'Amministrazione è tenuta a specificare la sussistenza dell'interesse pubblico alla eliminazione dell'opera realizzata o addirittura ad indicare le ragioni della sua prolungata inerzia, atteso che si sarebbe ingenerato un affidamento in capo al privato (T.A.R. Marche, 29 agosto 2003, n. 976; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 1999, n. 286), può essere condiviso solo se riferito a situazioni assolutamente eccezionali nelle quali risulti evidente la sproporzione tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata. (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 19 giugno 2006, n. 7082; 18 maggio 2005, n. 6497). Nel caso di specie, non avendo il ricorrente fornito alcun elemento da cui si possa desumere la data in cui sono stati realizzati gli abusi edilizi in questione, non ha alcun motivo di dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia tenuto conto del lungo tempo trascorso dalla realizzazione delle opere.

Non ha pregio neanche la censura secondo cui i ricorrenti non sarebbero i materiali responsabili degli abusi, avendo acquistato l'immobile in buona fede. La sanzione demolitoria ha infatti natura oggettiva: essa colpisce il bene abusivo, indipendentemente da chi abbia commesso l'abuso, e dunque il proprietario ne subisce gli effetti indipendentemente dal suo ruolo di responsabile: come precisato dal Tar Lazio, Latina, n. 3/2016, "L'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso, atteso che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la trasgressione".

Non è fondata neanche la censura concernente la violazione dell'art. 34 comma 2 D.P.R. n. 380/2001, in base alla quale – secondo il ricorrente – sarebbe impossibile demolire gli abusi senza danneggiare il fabbricato principale. Orbene, come acclarato in giurisprudenza, la facoltà d'irrogare una sanzione pecuniaria in luogo di quella della demolizione, già prevista, dall'art. 12 cpv., l. n. 47 del 1985, ed oggi trasfusa nell'art. 34 cpv. d.P.R. 380 del 2001, secondo il quale, "quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla l. 27 luglio 1978 n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite

ad usi diversi da quello residenziale", è prevista unicamente per gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire, non nel caso quindi caratterizzato, rispetto alla sopraelevazione abusiva, dalla mancanza di qualsivoglia titolo abilitante all'edificazione (TAR Campania, Napoli, sez. II, 4229/07). Inoltre, l'applicabilità della sanzione pecuniaria è subordinata all'impossibilità, nel caso di specie non allegata né dimostrata, di eseguire la demolizione senza pregiudizio per la parte eseguita in conformità; valutazione da eseguirsi, peraltro, in sede esecutiva (Tar Campania, Napoli, VI, 5310/2011).

Infine, come eccepito dal Comune, l'istanza di condono presentata dai ricorrenti è stata respinta con provvedimento prot. n° 10694 del 18.05.2015; il Comune contesta altresì che le opere di cui alla domanda di condono poste al primo piano dell'immobile sarebbero state demolite. È quindi irrilevante, alla luce dell'infondatezza delle precedenti censure, la pretesa inapplicabilità (invero, tutta da dimostrare) dei plurimi vincoli (sismici, paesistici ed idrogeologici) esistenti sul territorio.

Le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente e si liquidano come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Settima sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Respinge il ricorso n. 5535 dell'anno 2015;

2. Condanna i ricorrenti, in solido, a rifondere al Comune di Gragnano le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.500 (duemilacinquecento) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge, e contributo unificato, se ed in quanto versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosalia Maria Rita Messina, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Consigliere

L'ESTENSORE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL PRESIDENTE

Rosalia Maria Rita Messina

IL SEGRETARIO