

Pubblicato il 22/08/2017

Sent. n. 4098/2017

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 4491 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Perone Anna, rappresentata e difesa originariamente dagli avv.ti Giuliano Taglianetti e Gloria Deplano e, dopo la rinuncia al mandato da parte del primo, soltanto dalla seconda, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Giuliano Taglianetti in Napoli, via Pessina n. 66; contro

Comune di Arzano, in persona della Commissione straordinaria p.t., rappresentato e difeso dell'avv. prof. Erik Furno, con il quale elettivamente domicilia in Napoli, via Cesario Console n. 3; per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo: 1) del provvedimento n. 123, prot. n. 16239, del 5 luglio 2016, di rigetto della domanda di sanatoria presentata il 10 marzo 2015, prot. n. 5020, per il fabbricato sito in Arzano, via A. Volpicelli n. 23, e di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale, tra cui, per quanto possa occorrere, della nota prot. n. 11568 del 16 maggio 2015 avente ad oggetto "preavviso di diniego"; 2) del provvedimento n. 16598 del 7 luglio 2016 di rigetto della domanda di proroga del termine di fine lavori presentata dalla ricorrente in data 28 giugno 2016, prot. gen. dell'ente n. 15532; quanto ai motivi aggiunti (previa adozione di misure cautelari): dell'ordinanza di demolizione n. 33 del 13 ottobre 2016.

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;

Vista la dichiarazione di rinuncia al mandato depositata dall'avv. Giuliano Taglianetti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2017 il dott. Francesco Guarracino e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso introduttivo del presente giudizio la sig.ra Anna Perone espone che con provvedimento n. 88 del 2012 il Comune di Arzano le rilasciava, ai sensi della legge regionale della Campania n. 1 del 5 gennaio 2011 (cd. "Piano Casa"), il permesso di costruire per l'ampliamento in sopraelevazione del fabbricato distinto in catasto al foglio n.1, p.lla n. 454, sub. 2, 3, 4 e 5, legittimato in virtù di concessione in sanatoria n. 25/2005 rilasciata sensi dell'art. 31 della legge n. 47/85; che durante l'esecuzione dei lavori presentava tre istanze, in data 15 gennaio, 30 gennaio e 20 febbraio 2014 (quest'ultima in sanatoria), per chiedere il permesso di realizzare ulteriori opere o modifiche in

variante rispetto a quelle già assentite coi predetti titoli abilitativi; che nel corso dell'esecuzione dei lavori in questione realizzava alcune opere in difformità rispetto al titolo edilizio (n. 88/2012), le quali, tuttavia venivano interamente rimosse – come constatato dai tecnici comunali con verbale di sopralluogo del 14 marzo 2014 prot. 4804 – fatto salvo che per la demolizione parziale della copertura del torrino scala con realizzazione di una copertura a falda inclinata; che il 10 marzo 2015, presentava una richiesta di accertamento di conformità (prot. n. 5020) relativamente alla diversa distribuzione degli spazi interni del piano mansarda ed all'abbassamento della copertura piana del torrino scala esistente per renderlo uniforme con la falda inclinata del tetto assentito col p.d.c. n. 88/2012 (precisa al riguardo che il torrino scala originariamente assentito con la concessione edilizia in sanatoria n. 25/2005 era costituito da una copertura piana con altezza alla gronda pari a m 10,60, che nel progetto di sopraelevazione assentito col p.d.c. n. 88/2012 la copertura del torrino scala non subiva modifiche rispetto a quanto autorizzato con la c.e. n. 25/2005 e che l'abbassamento della sua copertura in fase di esecuzione della sopraelevazione assentita col p.d.c. n. 88/2012 sarebbe stato realizzato per conformarlo alla copertura a falde in progetto avente altezza alla gronda di circa m 9,00, col risultato che, a seguito di questa modifica, l'altezza media del torrino scala si è ridotta di circa m 1,60); che, previo preavviso di rigetto riferito alle tre domande di permesso in variante e di quella di accertamento di conformità del fabbricato e acquisite le controdeduzioni dell'interessata, il Comune di Arzano rifiutava il rilascio del permesso di costruire per accertamento di conformità con provvedimento di diniego n. 123 del 5 luglio 2016, prot. n. 16239; che, avendo intanto presentato ai sensi dell'art. 30, commi 3 e 4, della legge 9 agosto 2013, n. 98, una domanda (prot. n. 15532 del 28 giugno 2016) di proroga del termine di fine lavori di cui al p.d.c. n. 88/2012, il Comune di Arzano rigettava anche questa istanza con provvedimento n. 16598 del 7 luglio 2016.

Tanto premesso, la ricorrente impugna i suddetti provvedimenti di diniego e, con successivo ricorso per motivi aggiunti, l'ordinanza di demolizione n. 33 del 13 ottobre 2016 riferita ai lavori di diversa distribuzione interna dei locali al piano mansarda e di modifica del torrino scale, onde ottenerne l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia.

Il Comune di Arzano ha resistito in giudizio con memoria difensiva e documenti.

Con ordinanza del 6 dicembre 2016, n. 1979, la domanda cautelare è stata accolta limitatamente alla sospensione dell'ingiunzione di demolizione.

In data 29 dicembre 2016 l'avv. Giuliano Taglianetti, codifensore della ricorrente, ha depositato copia della sua rinuncia al mandato difensivo.

In vista dell'udienza di discussione, in data 23 maggio 2017 il Comune di Arzano ha depositato un'ulteriore memoria concludendo per il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2017, nel corso della quale il difensore della ricorrente ha eccepito la tardività dell'ultima memoria dell'amministrazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare va rilevata l'inammissibilità della memoria prodotta dal Comune di Arzano il 23 maggio 2017, in quanto depositata oltre il termine di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., e della quale, dunque, il Collegio non può tener conto.

Nel merito, il provvedimento di diniego di rilascio del permesso di costruire per accertamento di conformità è stato adottato sulla base della duplice motivazione che la domanda sarebbe incompleta, in quanto non corredata di tutta la documentazione richiesta dall'art. 13 e 14 del Reg. edilizio comunale e dalle norme vigenti in materia, come esplicitato nel preavviso di rigetto, e che l'immobile sarebbe privo del requisito della doppia conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della realizzazione del fabbricato ed a della presentazione della domanda, avendo un'altezza superiore a quella consentita dall'art. 7 delle NTA allegata al vigente P.d.F., che per la zona agricola fissa il limite massimo di altezza in 7,50 metri.

La ricorrente ha censurato le ragioni formali attinenti alla presunta incompletezza e carenza documentale della domanda con il primo complesso motivo di doglianza del ricorso introduttivo (il

motivo è tripartito nella denuncia della violazione e falsa applicazione degli artt. 20, comma 5, del d.P.R. n. 380/2001, e 16 del Regolamento Edilizio comunale, dell'irrelevanza sotto il profilo urbanistico della documentazione asseritamente carente e, infine, dell'erroneità del presupposto di fatto), mentre con il secondo motivo di impugnazione, in relazione alla dedotta illegittimità del p.d.c. n. 88/2012 rilevata nel medesimo provvedimento impugnato (in cui si legge che «*non risulta conforme alla strumentazione urbanistica vigente lo stesso Permesso di Costruire n. 88 del 08/08/2012, pertanto il dirigente si riserva di procedere agli atti presupposti e consequenziali per l'annullamento del PdC n. 88 del 08/08/2012*»), sostiene che, finché non sia esercitato il potere di autotutela, l'amministrazione non potrebbe disattendere gli effetti scaturenti dal p.d.c., in quanto vincolante, valido, efficace ed esecutivo; col medesimo motivo denuncia che, quanto alla domanda di sanatoria riferita alla diversa distribuzione degli spazi interni del secondo piano, il Comune non ha addotto alcuna argomentazione di carattere sostanziale idonea a sorreggere l'atto di rigetto e non si è espresso sulla sua sanabilità sotto il profilo urbanistico.

Col terzo e ultimo motivo, infine, la ricorrente ha impugnato anche il successivo provvedimento di rigetto della domanda di proroga del termine di fine lavori, adottato sul rilievo che la domanda non era corredata dell'indicazione dei termini d'inizio e di fine dei lavori, della esposizione delle ragioni per cui non sarebbe stato possibile ultimare le opere nel termine di scadenza del p.d.c., della relazione asseverata del direttore dei lavori sullo stato d'avanzamento delle opere e sul loro completamento, nonché del DURC aggiornato dell'impresa esecutrice e che per l'immobile in questione era stata presentata istanza di accertamento di conformità, tra l'altro respinta.

Il ricorso è parzialmente fondato.

E' pacifico che nella sua attuale consistenza l'immobile supera il limite massimo di altezza di 7,50 metri fissato per la zona dall'art. 7 delle N.T.A. allegate al P.d.F.

L'abbassamento della copertura del torrino scala per conformarlo alla copertura a falde in progetto avente altezza alla gronda di circa m 9,00 permane, comunque, oltre il limite suddetto e, perciò, non può dirsi conforme alla normativa urbanistica vigente nel comune.

Non rileva in contrario la dedotta circostanza che nel progetto di sopraelevazione assentito col p.d.c. n. 88/2012 non si prevedessero modifiche della copertura del torrino scala rispetto a quanto autorizzato con la concessione edilizia in sanatoria n. 25/2005, dove sarebbe stata costituita da una copertura piana con altezza alla gronda pari a m 10,60.

Infatti, l'intervento realizzato è, *in parte qua*, diverso e, pertanto, non può ritenersi legittimato dallo stesso titolo edilizio in virtù di una sorta di rapporto di continenza grazie al quale quel titolo varrebbe a coprire qualsivoglia variazione che, seppur in misura minore, perpetuasse la non contestata violazione dei limiti massimi di altezza.

Ai fini in esame, dunque, non rileva neppure che alla data di adozione del diniego il p.d.c. n. 88/2012 non fosse stato fatto oggetto di alcun intervento in autotutela (che, incidentalmente, non risulta agli atti del giudizio sia poi mai avvenuto).

Non esiste, infine, alcuna domanda di sanatoria specificamente riferita alla diversa distribuzione degli spazi interni del secondo piano. La richiesta di accertamento di conformità (prot. n. 5020 del 10 marzo 2015) fa riferimento "alle opere eseguite al fabbricato così come da grafici di progetto", ivi allegati, e la relazione tecnica illustrativa che l'accompagna non descrive le opere denunciate se non in termini assolutamente generici ("variazioni di piccola entità e ... opere non strutturali"), sì che non si può pretendere – anche a fronte del fatto che le difformità rilevate nel sopralluogo dei tecnici comunali del 14 marzo 2014, di cui all'esposizione in fatto, riguardavano il solo torrino scale - che l'amministrazione distinguesse ciò che la ricorrente non aveva distinto.

Tanto basta al rigetto della domanda di annullamento del diniego di accertamento di conformità, facendo applicazione al caso di specie del pacifico principio secondo cui, quando una determinazione amministrativa si fonda su una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse resista alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso sfugga all'annullamento (*ex multis*, C.d.S., Sez. V, 6 marzo 2013, n. 1373; sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1081 sez. VI, 29 marzo 2011, n. 1897).

Ciò, infatti, comporta la carenza d'interesse della ricorrente all'esame delle ulteriori doglianze, atteso che, se anche si rivelassero fondate, il loro accoglimento non sarebbe, comunque, idoneo a soddisfare il suo interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 5 maggio 2017, n. 2421).

Va accolta, viceversa, la domanda di annullamento del provvedimento di diniego di proroga del termine di fine lavori (originariamente fissato dal p.d.c. n. 88/2012 in tre anni dalla data d'inizio, vale a dire dal 9 luglio 2013, come da comunicazione di inizio lavori dell'8 luglio 2013).

Difatti, l'art. 30, comma 3, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, come modificato in sede di conversione con legge 9 agosto 2013, n. 98, ha disposto una proroga legale di due anni dei termini dei titoli edilizi condizionata unicamente alla comunicazione dell'interessato a termine non ancora decorso, purché i titoli stessi non risultino in contrasto con nuovi strumenti urbanistici adottati o approvati (*«ferma restando la diversa disciplina regionale, previa comunicazione del soggetto interessato, sono prorogati di due anni i termini di inizio e di ultimazione dei lavori di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica del 6 giugno 2001, n. 380, come indicati nei titoli abilitativi rilasciati o comunque formati precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto, purché i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell'interessato e sempre che i titoli abilitativi non risultino in contrasto, al momento della comunicazione dell'interessato, con nuovi strumenti urbanistici approvati o adottati»*).

Nel caso di specie, la comunicazione dell'interessato è stata acquisita al protocollo comunale il 28 giugno 2016, cioè prima della scadenza del termine di tre anni per la conclusione dei lavori fissata dal permesso di costruire (v. supra), cosicché, non essendo stata approvata od adottata nelle more una nuova disciplina urbanistica, il Comune non poteva negare l'efficacia automatica di proroga che, sulla base del tenore letterale inequivoco della ricordata disposizione, ne discendeva ex lege, ma soltanto, ove mai ne avesse ritenuto sussistenti i presupposti, intervenire sullo stesso titolo edilizio in via di autotutela.

Venendo ai motivi aggiunti, la ricorrente impugna l'ordinanza dirigenziale con cui le è stato ingiunta la demolizione delle opere ed il ripristino dello stato dei luoghi con riferimento alla *«diversa distribuzione degli ambienti interni del piano mansarda e modifica torrino scala»* ivi *«qualificate come intervento eseguito in assenza di permesso di costruire e sanzionato ai sensi dell'art. 31 comma 1 del D.P.R., in quanto l'intervento risulta realizzato "sine Titolo"»*.

Con un primo motivo di impugnazione la ricorrente assume che le modifiche della distribuzione degli spazi interni, senza alterazione delle dimensioni di ingombro e della destinazione d'uso dei locali del piano mansarda, sono interventi che non necessitano di permesso di costruire, perché assentibili tramite comunicazione ai sensi dell'art. 22 del d.P.R. 380/01, e che, quanto all'abbassamento del torrino, si tratta parimenti di un intervento non sanzionabile ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, che disciplina le conseguenze degli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, sia perché la riduzione della volumetria di una unità immobiliare rispetto a quanto autorizzato non configura un abuso edilizio, sia perché, per la sua consistenza e rilievo, si tratta di intervento tutt'al più assentibile tramite s.c.i.a.

Con un secondo motivo aggiunto la ricorrente lamenta la violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità in cui il Comune sarebbe incorso prevedendo nel provvedimento l'acquisizione di diritto gratuita al proprio patrimonio del bene e dell'area di sedime in caso di mancata ottemperanza entro il termine assegnato.

Con un terzo motivo denuncia la violazione delle garanzie del contraddittorio di cui agli artt. 7 ss. l. 241/90, essendo stato il provvedimento adottato in assenza della comunicazione di avvio del procedimento, e, infine, con un quarto ed ultimo motivo di doglianza, l'illegittimità derivata del medesimo provvedimento dai vizi dell'atto presupposto, impugnato con il ricorso introduttivo, con il quale è stata rigettata la domanda di sanatoria per accertamento di conformità del manufatto.

Il primo motivo di ricorso è fondato, con conseguente assorbimento degli altri.

La diversa distribuzione degli ambienti interni mediante eliminazione e spostamenti di tramezzature, purché non interessi le parti strutturali dell'edificio, costituisce attività di manutenzione straordinaria

che la legge riconduce nella attività edilizia libera, soggetta al semplice regime della comunicazione di inizio lavori originariamente in forza dell'art. 6, comma 2, ed ora dell'art. 6 bis del d.P.R. n. 380/01 che disciplina gli interventi subordinati a C.I.L.A. e le conseguenze della omessa comunicazione, e, pertanto, non giustifica l'irrogazione della sanzione demolitoria che presuppone il dato formale della realizzazione dell'opera senza il prescritto titolo abilitativo (cfr. C.d.S., sez. VI, 14 ottobre 2016, n. 4267).

Quando, invece, questo stesso intervento interessa parti strutturali del fabbricato, allora, ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. a), del d.P.R. n. 380/01 la disciplina applicabile è quella della segnalazione certificata di inizio di attività, la cui mancanza parimenti comporta, di regola, l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria di cui al successivo art. 37.

Per quanto riguarda il torrino scala, poiché in sede di costruzione del nuovo piano assentito in ampliamento col p.d.c. n. 88/2012 la realizzazione di una copertura del fabbricato parzialmente diversa da quella prevista nel progetto, attraverso la modifica del torrino scala per adattarlo alla forma a falda, non rientra nel novero degli interventi edilizi realizzati in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire, ma piuttosto delle opere eseguite in parziale difformità dal titolo abilitativo, con conseguente diverso corredo sanzionatorio ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/01 (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. II, 1° giugno 2017, n. 2931), anche con riferimento a quest'opera l'ordinanza di demolizione merita di essere annullata per violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/01.

In conclusione, per le ragioni sin qui esposte, in parziale accoglimento delle domande proposte con il ricorso introduttivo dev'essere annullato il provvedimento n. 16598 del 7 luglio 2016 con cui il Comune resistente ha negato la proroga del termine di fine lavori di cui alla richiesta della ricorrente del 28 giugno 2016 e, in accoglimento di quella proposta coi motivi aggiunti, annullata, altresì, l'ordinanza di demolizione n. 33 del 13 ottobre 2016, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa.

Le spese di giudizio sono interamente compensate in ragione della soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe (n. 4491/16), accoglie in parte il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla la determinazione del Comune di Acerra n. 16598 del 7 luglio 2016; accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione n. 33 del 13 ottobre 2016 dello stesso Comune; compensa per intero tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO