

Pubblicato il 18/10/2019

Sent. n. 4984/2019

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 475 del 2019, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonia Sarro in Napoli, viale Antonio Gramsci n.19;

contro

Comune di Santa Maria Capua Vetere, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giosue' Di Rienzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Campania, in persona del rappresentante legale p.t., non costituito in giudizio; nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Stellato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Mariano D'Ayala n. 18;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. [omissis] – ordinanza n. [omissis], dell'Ufficio Tecnico del Comune di S.Maria C.V. (CE), nella parte in cui ha ingiunto la demolizione delle opere edilizie in titolarità della ricorrente;

- per quanto di ragione, della relazione tecnica prot. [omissis] relativa al sopralluogo dei giorni [omissis];

- del provvedimento della Giunta Regionale della Campania - Direzione Generale Lavori Pubblici e Protezione Civile –Unità Operativa Dirigenziale Genio Civile di Caserta, rep. [omissis], recante ordine di sospensione dei lavori del [omissis], notificato in data [omissis];

- ove e per quanto occorrente, della concessione edilizia n. [omissis], mai prima conosciuta perché in titolarità del dante causa [omissis], nonché inefficace e decaduta poiché non completata nel termine di cui alla Legge 10 del 1977;

- di ogni altro atto e provvedimento collegato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Santa Maria Capua Vetere e di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2019 la dott.ssa Paola Palmarini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Esponde la ricorrente che:

- con atto di donazione del [omissis] (registrato a Caserta il successivo 11 aprile) acquisiva la nuda proprietà di una parte di un fabbricato sito nel Comune di Santa Maria Capua Vetere alla via [omissis] (segnatamente, la porzione a piano terra costituita da una stalla, un fienile ed un pollaio, comprensivo di tettoia aperta su tre lati, per una superficie coperta pari a mq. 76, individuata in catasto al foglio [omissis], p.lla [omissis], sub [omissis]);

- l'intero compendio oggetto dell'atto di donazione comprendeva anche un fabbricato destinato a civile abitazione di cui è titolare il fratello [omissis] e che risulta essere stato edificato dai dante causa [omissis] in virtù della licenza edilizia n. [omissis] rilasciata dal Comune di Santa Maria Capua Vetere in data [omissis];

- in data 10 giugno 1992 il dante causa della ricorrente presentava, relativamente al corpo di fabbrica destinato a civile abitazione, un progetto di "demolizione e ricostruzione di una scala e di due balconi – variazione di destinazione d'uso" nell'ambito del quale era prevista la demolizione delle esistenti "tettoie in tegole e lamiere aperte";

- per le opere di cui al richiamato progetto il dante causa otteneva la concessione edilizia n. [omissis];
- a seguito, di un suo esposto presso il Comune per presunti abusi edilizi realizzati dal fratello sul manufatto destinato a civile abitazione l'Ufficio Tecnico Comunale effettuava in date [omissis] dei sopralluoghi all'esito dei quali veniva evidenziato per il piano terra quanto segue: "dall'esame degli elaborati grafici allegati alla C.E. n. [omissis], ed analizzando l'elaborato planimetrico di cui alla denuncia di variazione prot. n. [omissis] menzionata nell'atto di donazione... registrato a Caserta in data [omissis] al n. [omissis], i corpi di fabbrica edificati lungo i confini dovevano essere demoliti. Allo stato, gli stessi risultano in sito, rappresentando, di fatto una difformità rispetto alla CE n. [omissis], con incrementi volumetrici di seguito specificati: * manufatto in muratura e metallo 200 mc circa ricadenti sul sub [omissis] proprietà [omissis]; * manufatto in muratura 500 mc circa ricadente sul sub [omissis] proprietà [omissis]; * manufatto in muratura 60 mc circa ricadente sul sub [omissis] di [omissis]";

- conseguentemente, il Comune adottava l'ordinanza n. [omissis] del [omissis] con la quale le ingiungeva di demolire ai sensi dell'art. 31, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001 le predette opere realizzate in difformità dal permesso di costruire pena, in caso di inottemperanza, l'applicazione della sanzione pecuniaria pari a euro 20.000,00 ai sensi del comma 4 bis del predetto articolo;

- successivamente, le veniva notificato il provvedimento con il quale la Regione Campania – Genio civile - le ordinava la sospensione dei lavori per violazione degli artt. 93 e 94 del D.P.R. n. 380/2001. Con il presente ricorso la ricorrente (ormai proprietaria dei manufatti per ricongiungimento di usufrutto) ha impugnato gli atti indicati in epigrafe deducendone l'illegittimità sotto vari profili.

Si sono costituiti per resistere il Comune di Santa Maria Capua Vetere e [omissis]; non si è invece costituita l'intimata Regione Campania.

La domanda di tutela cautelare è stata accolta con l'ordinanza n. [omissis].

Con varie memorie le parti hanno insistito nelle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 16 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Come esposto in fatto il Comune di Santa Maria Capua Vetere, a seguito di sopralluoghi presso il compendio immobiliare sito alla via [omissis] (in parte di proprietà della ricorrente, in parte del fratello) ha riscontrato che rispetto agli elaborati grafici allegati alla concessione edilizia n. [omissis] risultano esistenti 3 corpi di fabbrica lungo i confini che dovevano, secondo quanto stabilito del predetto titolo edilizio, essere demoliti.

Con un primo ordine di censure parte ricorrente deduce il difetto di istruttoria e motivazione dell'atto in quanto si tratterebbe di tre tettoie aperte su tre lati, non suscettibili di determinare un aumento del carico urbanistico, da lei mai modificate in quanto sempre state presenti fin dalla costruzione nel 1970

del fabbricato; sotto tale ultimo profilo, il Comune avrebbe dovuto verificare la rispondenza di quanto esistente con quanto assentito con la licenza edilizia n. [omissis].

Le censure non meritano di essere accolte.

Vale sin da subito precisare che l'assunto che si tratti di 3 tettoie in tegole e lamiera aperte su 3 lati è del tutto indimostrato.

Dalla documentazione versata in atti dal Comune e dalla stessa descrizione degli abusi recata nella relazione di sopralluogo risulta che si è al cospetto di veri e propri manufatti in muratura e non di mere tettoie (aperte su 3 lati).

Tali strutture per le loro dimensioni e anche se aperte su un lato sono sicuramente suscettibili di determinare un aumento del carico urbanistico.

La giurisprudenza in materia ha ritenuto che la chiusura di una tettoia, sfruttando pareti di un edificio già esistente, è soggetta al permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 380/2001 in quanto costituisce nuova costruzione implicante una trasformazione urbanistica del territorio, con un aggravio del carico urbanistico, e pertanto la sua realizzazione abusiva comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 31 del d.lgs. n. 380/01 (Tribunale Napoli sez. I, 17/08/2018, n. 9097, nonché, tra tante, T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 01/07/2015, n. 276, ove precisa che la tettoia chiusa su tre lati e ancorata al suolo altera lo stato dei luoghi, modifica la sagoma dell'edificio e comporta aumento di volumetria, mentre al contrario, solo la tettoia chiusa su un solo lato costituisce pertinenza perché non implica maggiore volumetria) ed ha altresì chiarito che la tettoia, ancorché avente natura pertinenziale, è comunque soggetta a permesso di costruire, allorché incida sull'assetto edilizio preesistente (e l'incisione è particolarmente significativa ove la tettoia insista, ipotesi che non ricorre nella fattispecie, su un territorio del tutto vincolato; vedi, da ultimo, TAR Campania, sez. III, 7383/2018).

Riguardo alla questione della omessa verifica da parte del Comune della esistenza di un valido titolo edilizio nella licenza rilasciata nel 1970 è dirimente osservare che secondo costante giurisprudenza l'onere di provare la legittima e qualificata preesistenza di un manufatto spetta all'interessato.

Anche tale onere probatorio non risulta essere stato assolto da parte ricorrente.

Come evidenziato dalla difesa comunale dal raffronto delle planimetrie allegate alla licenza edilizia del 1970 con quelle allegate alla concessione edilizia del 1994 emerge che lo stato di fatto dei luoghi è mutato perché in quest'ultima si rileva la presenza (rispetto al 1970) di due strutture mai assentite. Nel 1970 era presente solo una stalla ma anche quest'ultima, per le ragioni che saranno di seguito illustrate, non può trovare una legittimazione nella licenza n. [omissis] rilasciata nel [omissis] per la costruzione della casa rurale.

Ed, infatti, il dante causa della ricorrente ha, dopo il 1970, chiesto e ottenuto l'autorizzazione nel 1994 (concessione edilizia n. [omissis]) a variare la destinazione d'uso di alcune porzioni del manufatto e a realizzare delle opere comportamenti degli incrementi volumetrici. Per rispettare la capacità edificatoria del lotto il dante causa della ricorrente si era impegnato a demolire i 3 corpi di fabbrica di cui è causa (sul calcolo delle volumetrie complessive assentibili cfr. la difesa comunale non efficacemente contestata da parte ricorrente). In altri termini, i manufatti non possono trovare un titolo idoneo né nella licenza edilizia del 1970 (nella quale figurava tutt'al più solo la stalla) né nella concessione edilizia del 1994. Al riguardo, non può sostenersi che la concessione edilizia del 1994 ha perso efficacia solo perché i manufatti non sono stati demoliti entro il termine di ultimazione dei lavori.

Ciò in quanto, come detto, la realizzazione dei progettati ampliamenti del fabbricato ha comportato l'esaurimento della capacità edificatoria del lotto rendendo la demolizione dei 3 manufatti esistenti non una facoltà del titolare della concessione ma un suo preciso obbligo. Il Comune si è limitato in questo senso a rilevare l'omessa demolizione dei manufatti ed ad adottare il conseguente provvedimento che non richiedeva (proprio per la mancanza di un titolo abilitativo legittimante) una particolare motivazione. Nessun legittimo affidamento per il tempo trascorso poteva crearsi atteso che l'impegno a demolire i manufatti era contenuto nella stessa concessione edilizia del 1994.

Deve essere respinta anche la censura con la quale la ricorrente lamenta di non essere responsabile di quanto realizzato (e non demolito) perché la concessione edilizia è stata rilasciata al suo dante causa in qualità di usufruttuario mentre lei aveva all'epoca solo la nuda proprietà.

La giurisprudenza ha da tempo affermato che gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato. Del resto, la misura repressiva della demolizione mira a colpire una situazione di fatto obiettivamente antiggiuridica, cioè l'avvenuta abusiva realizzazione di opere edilizie in contrasto con la disciplina urbanistica e ha lo scopo di ripristinare l'ordine urbanistico violato, attraverso la demolizione dell'opera stessa. Da tale natura ripristinatoria consegue che la sanzione demolitoria può essere legittimamente irrogata nei confronti del proprietario del bene, anche se diverso dal responsabile dell'abuso e anche se estraneo alla commissione dell'abuso stesso e ciò in quanto l'abusività dell'opera è una connotazione di natura reale: segue l'immobile anche nei successivi trasferimenti del medesimo, con l'effetto che la demolizione è, di regola, atto dovuto e prescinde dall'attuale possesso del bene e dalla coincidenza del proprietario con il realizzatore dell'abuso medesimo (da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia n. 917/2018).

Priva di pregio risulta la censura incentrata sulla omissione della fase partecipativa al procedimento (violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990) in quanto i provvedimenti repressivi degli abusi edilizi, non devono essere preceduti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento (ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV 12 aprile 2005, n. 3780; 13 gennaio 2006, n. 651), perché trattasi di provvedimenti tipizzati e vincolati, che presuppongono un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito delle medesime. Seppure si aderisse all'orientamento che ritiene necessaria tale comunicazione anche per gli ordini di demolizione, troverebbe comunque applicazione nel caso in esame l'art. 21 octies, comma 2 della legge n. 241 del 1990 (introdotto dalla legge n. 15/2005), nella parte in cui dispone che "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento...qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato". Infatti, posto che l'ordine di demolizione è atto dovuto in presenza di opere realizzate in assenza del prescritto titolo abilitativo, nel caso in esame risulta palese che il contenuto dispositivo dell'impugnata ordinanza di demolizione non avrebbe potuto essere diverso se fosse stata data alla ricorrente l'opportunità di interloquire con l'amministrazione.

Con il quinto motivo parte ricorrente contesta il provvedimento comunale nella parte in cui ha previsto in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura massima di euro 20.000,00 (attesa la realizzazione di un incremento volumetrico pari a 730 mc.) ai sensi del comma 4 bis dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

In particolare, la ricorrente deduce che la sanzione sarebbe illegittima sia nell'an (perché colpirebbe l'inottemperanza all'ordine di demolizione prima del decorso del termine di legge di 90 gg.) sia nel quantum (poiché l'art. 31, comma 4 bis cit. riserverebbe l'applicazione della misura massima solo nei casi di cui all'art. 27, comma 2 del medesimo decreto che non ricorrerebbe nella fattispecie).

Le censure non meritano di essere accolte.

Il comma 4-bis dell'art. 31 stabilisce che "L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro, salva l'applicazione di altre misure e sanzioni previste da norme vigenti. La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, e' sempre irrogata nella misura massima. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente".

In primo luogo, dalla lettura del provvedimento risulta che il Comune si è limitato ad avvisare la ricorrente dell'applicazione della sanzione nell'eventualità (da accertare in un secondo momento) della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione entro il termine di 90 gg.

In secondo luogo, l'amministrazione ha motivato le ragioni dell'applicazione della sanzione nella misura massima nella avvenuta realizzazione di incrementi volumetrici pari a 730 mc. Il comma 4bis nell'imporre al Comune di applicare la sanzione pecuniaria nella misura massima nell'ipotesi in cui si tratti di abusi realizzati in zone vincolate (art. 27, comma 2 del medesimo decreto) evidentemente non esclude l'eventualità che si possa raggiungere (motivando) lo stesso importo nel caso di abusi (come nella fattispecie) di rilevante entità.

Infine, trattandosi (per quanto si è detto sopra) di opere abusive, situate in territorio classificato come sismico la Regione ha legittimamente ordinato la sospensione dei lavori (evidentemente laddove in corso) avvertendo della necessità di munirsi delle necessarie autorizzazioni pena l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa di settore.

In conclusione il ricorso deve essere respinto.

Le spese nell'importo liquidato in dispositivo seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Santa Maria Capua Vetere mentre devono essere compensate nei riguardi del controinteressato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Santa Maria Capua Vetere che si liquidano in complessivi euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge se dovuti; compensa le spese nei confronti del controinteressato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Paola Palmarini, Consigliere, Estensore

Rosalba Giansante, Consigliere

L'ESTENSORE

Paola Palmarini

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO