

Pubblicato il 20/05/2020

Sent. n. 1898/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1080 del 2016, proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Carbone, col quale domicilia in Napoli, Viale Gramsci, n. 16, presso lo studio Abbamonte e con recapito digitale come da PEC dei Registri di giustizia,

contro

Comune di San Giuseppe Vesuviano, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Andreoli, con recapito digitale come da PEC dei Registri di giustizia;

per l'annullamento:

dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], notificata il successivo 16, con la quale il Responsabile del Servizio urbanistica ed edilizia del comune di San Giuseppe Vesuviano ha ingiunto la demolizione delle opere edilizie eseguite al terzo piano sul fabbricato sito in san Giuseppe Vesuviano alla via [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giuseppe Vesuviano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Gianmario Palliggiano, nell'udienza pubblica di smaltimento del giorno 12 maggio 2020, svoltasi in collegamento da remoto in videoconferenza - secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 - senza discussione orale e sulla base degli atti, come previsto dal comma 5 della citata norma;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il ricorrente, [omissis], è proprietario di un fabbricato composto da tre piani fuori terra, sito in San Giuseppe Vesuviano, alla Via [omissis], riportato al catasto al foglio [omissis], p.lle [omissis].

Con ordinanza n. 70/174 del 3 dicembre 2015, il Responsabile del Servizio urbanistica ed edilizia del Comune di San Giuseppe Vesuviano gli ha ingiunto la demolizione delle opere edilizie realizzate in sopraelevazione al terzo piano, in quanto eseguite in assenza di alcun titolo abilitativo.

Per le predette opere, il ricorrente sostiene che, con nota prot. n. [omissis], aveva presentato - ai sensi del D.L. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003 - domanda di sanatoria edilizia, registrata al protocollo dell'ente al n. [omissis] ed ad oggi ancora non definitiva.

2.- Con l'odierno ricorso, notificato il 12 febbraio 2016 e depositato il successivo 8 marzo, Giugliano Sabato ha impugnato, per l'annullamento, la predetta ordinanza; ha dedotto le censure che saranno precisate in diritto.

il Comune di San Giuseppe Vesuviano si è costituito in giudizio con memoria depositata il 5 aprile 2016, per chiedere il rigetto del ricorso in quanto infondato.

3.- All'udienza di smaltimento del 12 maggio 2020, tenutasi da remoto e senza discussione orale, come previsto dai commi 5 e 6 dell'art. 84 D.L. 18/2020, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

1.- Parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione dell'art. 32 d. l. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003; della legge n. 191/2004; della L. n. 47/1985; del d.p.r. 380/2001; del principio del giusto procedimento.

Con l'ordinanza impugnata, l'amministrazione comunale non avrebbe affatto considerato la pendenza della domanda di sanatoria edilizia presentata dal ricorrente, in tal modo violando le prescrizioni contenute all'art. 44 della L. n. 47/1985 secondo cui, sino alla scadenza del termine previsto, a pena di decadenza, per presentare la domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio (10 dicembre 2004, ai sensi della L. n. 191/2004), per le opere abusivamente realizzate, sono sospesi tutti i procedimenti giurisdizionali ed amministrativi.

Ne consegue che il provvedimento impugnato non avrebbe potuto essere adottato se non all'esito dell'esame della richiesta di sanatoria.

2) Violazione, per altri profili delle norme indicate sopra al punto 1).

La presentazione della domanda di sanatoria determinerebbe un arresto dell'efficacia dell'ingiunzione a demolire, all'evidente scopo di evitare, in caso di accoglimento della domanda stessa, la demolizione di un'opera astrattamente sanabile.

3) Violazione del d. lgs. 42/2004; eccesso di potere per erroneità dei presupposti; carenza d'istruttoria, omessa comparazione dell'interesse pubblico con il diritto di proprietà del ricorrente.

Non sarebbero state enunciate le concrete ragioni di pubblico interesse ostative alla permanenza delle strutture, avuto anche riguardo al fatto che queste ultime hanno scarsa incidenza sul territorio.

4) Violazione dell'art. 97 Cost.; della L. n. 241/1990; del principio del buon andamento della pubblica amministrazione; eccesso di potere; illogicità; violazione delle regole del procedimento amministrativo.

L'ordinanza impugnata è stata adottata a distanza di tempo dalla realizzazione delle opere contestate e quindi in una situazione di consolidato affidamento del privato; l'azione dell'amministrazione non potrebbe essere sorretta esclusivamente dal richiamo al carattere abusivo delle opere realizzate.

5) Violazione degli artt. 3 e 21-septies L. n. 241/1990; difetto di motivazione e d'istruttoria; carenza d'interesse pubblico; eccesso di potere.

Il provvedimento impugnato si presenta privo degli elementi essenziali di fatto e di diritto che possano giustificare il tenore dello stesso. Sarebbe stato violato l'obbligo di motivazione.

2.- Il ricorso è infondato.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso possono ricevere trattazione congiunta in relazione all'omogeneità ed alla connessione delle censure negli stessi presenti.

L'ordinanza di demolizione è chiara nel fare riferimento alle sole opere realizzate in sopraelevazione al terzo piano, le quali sono così descritte nella loro consistenza: "pilastri in c.a., e solaio di copertura in latero-cemento con sottostante impalcatura, su una superficie di mq. 140 circa e una volumetria di mc. 420 circa. In adiacenza al manufatto, sempre la terzo piano, sono state poste in opera alcune casseformi in legno e relative armature in ferro per presumibile completamento del terzo piano".

La norma invocata dal ricorrente, l'art. 44 L. n. 47/1985, non può che fare riferimento alle opere oggetto della domanda di sanatoria, con la conseguenza che rimane del tutto incondizionato il potere di cui dispone l'amministrazione comunale per contrastare e sanzionare – in applicazione degli artt. 27, 31 e 34 d.p.r. 380/2001 - gli abusi edilizi successivi.

Come chiarito da questa Sezione in analogo precedente, la domanda di sanatoria edilizia presentata per il piano inferiore rispetto alla sopraelevazione contestata non può assumere rilevanza ai fini inibitori dei provvedimenti repressivi di un abuso edilizio non compreso nella domanda stessa. Infatti, quest'ultima non può logicamente estendere i suoi effetti ai manufatti successivi in essa non contemplati.

Ne consegue che le opere ulteriori, prive di titolo, sono soggette al potere repressivo dell'amministrazione a prescindere dalla pendenza del procedimento di sanatoria edilizia (Cfr. sentenza 4 febbraio 2019, n. 608).

3.- Infondati sono i restanti tre motivi i quali, anch'essi, per profili di connessione argomentativa e di contenuto, possono ricevere trattazione congiunta.

3.1.- Come chiarito da ampia e condivisa giurisprudenza, anche di questa Sezione (9 marzo 2020, n. 1035), l'ordinanza di demolizione costituisce atto dovuto e vincolato.

La repressione dell'abuso corrisponde, per definizione, all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato.

Deve pertanto considerarsi legittima l'ordinanza il cui impianto motivazionale si identifichi con la descrizione delle opere abusive e delle norme che si assumono violate.

3.2.- Nel caso specifico, circa i presupposti di fatto, l'amministrazione comunale, con l'ordinanza impugnata, oltre a descrivere esattamente le opere abusive riscontrate, richiama la relazione tecnica prot. n. 38225 del 9 novembre 2015, nella quale è descritto ampiamente l'accertamento condotto sul posto, in data 3 novembre 2015, dal Responsabile del Servizio urbanistica e dal Comando della Polizia municipale.

Al riguardo è legittimo e rispondente ad un criterio di economia degli atti giuridici, il rimando ai documenti istruttori e di accertamento presupposti. Sul punto, come chiarito da costante e condivisa giurisprudenza, l'art. 3 L. n. 241 del 1990 consente l'uso della motivazione per relationem con riferimento ad altri atti dell'amministrazione, i quali devono essere indicati e comunque resi disponibili, nel senso di consentire all'interessato di prenderne visione, di reclamarne ed ottenerne copia, in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi, e di chiederne la produzione in giudizio (ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 2 maggio 2018, n. 2930).

3.3.- Circa i presupposti di diritto, l'ingiunzione è stata adottata ai sensi dell'art. 27, comma 2, d.p.r. 380/2001, norma che sanziona con la demolizione gli abusi edilizi realizzati, come accade nel caso in esame, in zone sottoposte a vincoli di diversa natura, indipendentemente dalla tipologia di abuso compiuto e dal titolo edilizio che la normativa richiede per realizzare l'intervento.

3.4.- In merito all'asserita natura "non invasiva" per il profilo paesaggistico dell'intervento in questione, in senso contrario alle deduzioni del ricorrente, è sufficiente osservare che la sopraelevazione del fabbricato ha prodotto un aumento di volume. Il che produce di per sé la violazione del vincolo, puntualmente richiamato nel provvedimento impugnato, di cui alla legge regionale n. 21 del 2003 che ha inserito il comune di San Giuseppe Vesuviano nell'ambito della cd. "Zona Rossa" ad elevato rischio vulcanico, con conseguente divieto di qualsiasi intervento edilizio che produca aggravio del carico urbanistico residenziale.

Senza considerare la presenza anche del vincolo paesaggistico-ambientale di cui al d. lgs. 42/2004, con ulteriore divieto di ampliamenti volumetrici in assenza della prescritta autorizzazione paesaggistica, imposta dall'art. 146 d. lgs. 42/2004, la cui assenza non è rimediabile con la richiesta di conformità paesaggistica postuma, stante il divieto di cui all'art. 167, commi 4 e 5, d. lgs. 42/2004, in relazione proprio all'ampliamento volumetrico.

3.5- Riguardo all'epoca in cui l'ingiunzione è stata assunta dall'amministrazione, è sufficiente osservare che il provvedimento con il quale l'amministrazione ordina, anche a distanza di tempo dal commesso illecito, la demolizione di un immobile abusivo ha natura vincolata, essendo ancorato solo al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto.

L'amministrazione, infatti, non è tenuta a compiere ulteriori indagini circa la sussistenza dell'interesse pubblico, concreto e attuale, alla repressione dell'abuso né ad effettuare una comparazione con l'interesse privato alla conservazione del manufatto abusivo, essendo in re ipsa l'interesse pubblico

alla rimozione dell'illecito ed al ripristino della legalità per il corretto e razionale governo del territorio e, con esso, dell'assetto urbanistico (cfr. ex multis, TAR Ancona, sez. I, 12 febbraio 2020, n. 116).

Ne deriva che il tempo trascorso fra il momento della realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione – non sottoposto ad alcun termine decadenziale ed adottabile anche a notevole distanza di tempo dall'abuso edilizio - non comporta l'insorgenza di uno stato di affidamento dell'interessato, né innesta in capo all'Amministrazione uno specifico onere di motivazione (cfr. TAR Napoli, sez. II, 21 gennaio 2020, n. 277).

In materia di abusi edilizi, infatti, non può parlarsi di legittimo affidamento, questo perché, anche laddove fosse trascorso un lungo lasso di tempo fra la realizzazione del manufatto sine titulo e l'adozione dei provvedimenti repressivi, ciò non elide né attenua l'esercizio del potere dell'amministrazione di contrastare gli abusi edilizi né impone una più stringente motivazione circa il permanere del carattere di attualità dell'interesse pubblico a demolire. (Cons. Stato, sez. III, 13 febbraio 2020, n. 1124; Sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1223).

4.- Per quanto sopra, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di San Giuseppe Vesuviano, delle spese del presente procedimento che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2020, tenutasi mediante collegamento simultaneo da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Consigliere

L'ESTENSORE

Gianmario Palliggiano

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO