

Pubblicato il 14/09/2020

Sent. n. 3788/2020

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 590 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Marino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Quarto, via De Nicola 9;

contro

Comune di Quarto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Erik Furno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Cesario Console n. 3;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dell'ordinanza di demolizione emessa dal Capo Settore Edilizia Privata del Comune di Quarto, n° [omissis], notificata il [omissis], con la quale, si fa riferimento alla realizzazione di opere edilizie abusive;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 13/11/2018 :

del diniego di rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 del d.P.R. 380/2001

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 settembre 2020 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo è stata impugnata l'ordinanza di demolizione del Comune di Quarto n. 14 del 16 novembre 2017.

Il procedimento è stato avviato su segnalazione di alcuni dei comproprietari del fondo sul quale insistono le opere abusive, essendo la questione della regolarità urbanistica delle stesse emersa nell'ambito di un giudizio civile di divisione ereditaria dell'immobile.

2. Previa comunicazione ex art. 7 della legge 241/90 (con nota prot. n. 32134 del 18.09.2017) e all'esito di un sopralluogo (svoltosi in data 26 ottobre 2017 di cui alla relazione prot. n. 37783/17), con l'atto impugnato, è stata rilevata la realizzazione, nell'ambito di una più ampia "masseria", di due capannoni entrambi in muratura con copertura in lamiera di circa 82 e 72 metri quadri e di tre tettoie, rispettivamente di circa 83, 79 e 20 metri quadri; opere, secondo l'amministrazione, realizzate in epoche diverse in un arco di anni compreso tra il 1981 e il 2011; nonché di un forno e di un annesso

pollaio (nel provvedimento cui si rinvia *per relationem* sono riportate dimensioni planovolumetriche specifiche, le relative epoche di realizzazione e la collocazione topografica delle singole opere edilizie, rispetto al più ampio complesso immobiliare).

Nell'ordinanza si precisa inoltre che *“nell'aerofotogrammetria del 1981 compaiono vari comodi rurali che, però, allo stato attuale e per quanto rilevato nel corso del sopralluogo, risultano avere differente posizione, sagoma, superficie e volumetria”*; inoltre che *“sull'intera area di interesse risulta insistente il vincolo di interesse archeologico di cui all'articolo 16 lettera b) delle NTA allegate al PRG vigente. I comodi rurali identificati al punto 1a) e 5) sono inoltre ubicati in zona soggetta a vincolo non aedificandi Ha del PRG vigente fascia di rispetto ferroviario di metri 35»*.

3. A fondamento della domanda di annullamento, parte ricorrente ha, in primo luogo, lamentato la violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il motivo è infondato.

Anche prescindendo dalla natura vincolata dell'ordinanza oggetto di impugnazione e dall'orientamento consolidato, anche di questa Sezione, secondo cui in tal caso non è richiesta la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo (cfr. tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n.1281), va evidenziato che, nel caso di specie, la fase iniziale del procedimento è stata interessata da un articolato contraddittorio tra le parti, poiché il Comune ha ottemperato al dovere di comunicazione dell'avvio del procedimento (nota 32134 del 18 settembre 2017) e uno degli odierni ricorrenti ha presentato una memoria, ritenuta, però, non idonea a supportare la tesi della legittimità delle opere oggetto di contestazione.

4. Con il secondo motivo, parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 bis della medesima legge 241/90.

Il motivo non è fondato, trattandosi di un procedimento ad iniziativa d'ufficio per il quale è inapplicabile il cd. preavviso di rigetto dell'istanza (Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2019, n. 2203).

5. Con il terzo motivo – su cui si incentra in particolare l'odierna controversia - viene dedotto il vizio di eccesso di potere per mancanza o insufficiente motivazione e difetto di istruttoria, in relazione al mancato accertamento da parte del Comune dell'epoca di realizzazione dei manufatti facenti parte del complesso immobiliare, il quale risalirebbe ad una data antecedente all'entrata in vigore della cd. “Legge Ponte” (legge 6 agosto 1971, n. 761) che ha previsto l'obbligo degli interessati di munirsi della licenza edilizia anche per la realizzazione delle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano. Parte ricorrente, nello specifico, deduce che la “masseria” era già esistente dal 1956, supportando tale argomentazione con la documentazione che si esamina in prosieguo.

6. La doglianza è infondata.

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che l'onere di dimostrare che le opere realizzate rientrino *“fra quelle per cui non era richiesto un titolo ratione temporis, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto”* (Cons. Stato Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 12; Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8475; Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2018 n. 1391). Tanto, in applicazione del principio della *cd. vicinanza della prova* richiamato anche dall'art. 64 comma 1 c.p.a, trattandosi di fatti e circostanze rientranti nella sfera di disponibilità e conoscenza del proprietario dell'area o del responsabile dell'abuso.

Nel caso specifico, l'onere probatorio non è stata assolto.

7. In relazione alla documentazione prodotta da parte ricorrente va osservato che:

- la ripresa fotografica area allegata alla perizia giurata risalente al 1956 non consente di trarre alcun elemento significativo al riguardo, poiché, come riferito anche dal tecnico di parte, *“mostra nel lotto di terreno dei volumi”* ma non fornisce *“alcun parametro dimensionale”* in relazione ai manufatti (capannoni e tettoie di non modeste dimensioni) che sono oggetto di contestazione, tanto che ancora nella rappresentazione fotografica del 1981 si intravedono comunque *“baracche e/costruzioni precarie”*;

- nell'atto pubblico di compravendita del 1[omissis], si evince che a quella data era stata venduta ad una pluralità di parti – tra cui gli odierni ricorrenti - un appezzamento di terreno di natura agricola, di complessivi mq, 17.550, attraversato a metà dalla linea ferroviaria “*con sovrastante piccolo fabbricato rurale ed altri comodi rurali non autonomamente riportati in catasto*”, e la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ivi contenuta circa l'epoca di realizzazione dei “*comodi rurali*” (anche in tal caso non meglio descritti) tra il 1960 e il 1967 “*non può in alcun modo assurgere al rango di prova, seppure presuntiva, della data di ultimazione dei lavori abusivi*” (Cons. Stato Sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 12, anche per la giurisprudenza citata);

- nessuna rilevanza probatoria può essere conferita alle copie conformi agli originali delle ricevute di pagamento del canone di affitto agricolo o alla lettera di messa in mora del 17 febbraio 1960 inoltrata dall'ente ecclesiastico, originario titolare del diritto di proprietà, che riguardano il rapporto obbligatorio di affitto del fondo agricolo (poi acquistato dai fittavoli, danti causa degli odierni ricorrenti), dai quali nulla si evince quanto a consistenza e volume delle opere edilizie in contestazione, le quali non sono certamente identificabili con la “*casa colonica*”;

-dirimente in senso contrario a quanto asserito da parte ricorrente è proprio la “*perizia giurata*” da questi allegata che, esaminando la documentazione fotografica risalente a momenti temporali diversi (1981, 1995 e 2004) e vale a comprovare che, nel corso degli anni, il complesso immobiliare, articolato su più manufatti, ha subito notevoli modificazioni di sagoma e di volumi senza alcun titolo edilizio, per quanto sia rimasto sostanzialmente incentrato sulla parte centrale della “*masseria*” adibita ad abitazione. Nello specifico, ad avviso del tecnico, mentre nell'aereofotogrammetria del 1981 si rileva la presenza di “*baracche e/o costruzioni precarie*” per una superficie di circa 136 mq, in quella del 1995 si rileva un capannone di circa 83 mq ed alcune baracche di superficie pari a circa 64 mq (capannone pertanto distinguibile dalle baracche); mentre in quella del 2004, oltre al precedente capannone, sono rilevabili altri tre manufatti, che sarebbero erroneamente rappresentati nella cartografia come “*capannoni*” ma che in realtà consisterebbero in “*tettoie*” aperte sui lati di dimensioni comunque superiore agli 80 mq; infine, nel 2018, una delle tettoie sarebbe stata trasformata in un terzo capannone chiuso, con un leggero decremento della superficie rispetto al 2004.

8. Con il quarto motivo, parte ricorrente lamenta il difetto di istruttoria poiché le tre tettoie individuate come abusive non avrebbero dovuto essere autorizzate con il permesso di costruire, trattandosi di “*opere precarie*” che non determinano aumento di cubatura, in quanto aperte sui tre lati.

9. Il motivo è infondato.

Per opera di carattere precario deve intendersi quella, agevolmente rimuovibile, funzionale a soddisfare un'esigenza fisiologicamente e oggettivamente temporanea (es. baracca o pista di cantiere, manufatto per una manifestazione ecc.) destinata a cessare dopo il tempo, normalmente breve, entro cui si realizza l'interesse finale che la medesima era destinata a soddisfare; carattere escluso allorquando vi sia un'oggettiva idoneità del manufatto a incidere stabilmente sullo stato dei luoghi, essendo l'opera destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo, ancorché a termine, in relazione all'obiettivo e intrinseca natura della costruzione (Cons. Stato Sez. VI, 13 novembre 2019, n. 7792). Nel caso di specie i manufatti oggetto di contestazione sono destinati durevolmente al servizio del complesso masserizio, trattandosi di tettoie di notevoli dimensioni, la cui apertura laterale non è sufficiente ad attestare la loro natura precaria che è invece desumibile solo dalla concreta destinazione “*temporanea*” dell'opera.

10. Infine, nessun fondamento ha l'ultima doglianza, con cui si contesta la legittimità dell'atto sul presupposto che, dopo la sua adozione da parte del Comune e la sua impugnazione da parte ricorrente, è stata formulata un'istanza di accertamento della cd. doppia conformità ex art. 36 del d.P.R. 380/2001, rigettata con l'atto impugnato con i motivi aggiunti.

Sul punto giova richiamare l'orientamento, oramai consolidato anche di questo Tribunale, secondo cui “*la proposizione dell'istanza ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 non determina l'improcedibilità del ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione; con adesione ai principi di economicità amministrativa e non aggravamento del procedimento ex lege n. 241/1990, infatti, la presentazione dell'istanza diretta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria ex art. 13 della Legge*

n. 47/1985 (ed ora ai sensi dell'art. 36 T.U. 6 giugno 2001 n. 380) determina solo un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che è posto in uno stato di temporanea quiescenza”(T.A.R. Napoli, sez. VII , 21 giugno 2019 , n. 3432).

11. In conclusione il ricorso introduttivo va rigettato.

12. Con il ricorso per motivi aggiunti è stato impugnato il provvedimento di diniego prot n. [omissis] della citata domanda di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. 380/2001 proposta dai ricorrenti in data 5 marzo 2018 (prot del Comune n. [omissis]).

L'istanza prevedeva una modifica dello stato dei luoghi, avendo i ricorrenti manifestato l'intenzione di *“riportare la superficie complessiva degli immobili presenti a quella rilevata nel 1981 configurandosi, quindi, come una ricomposizione planovolumetrica di una cubatura esistente ma nel tempo modificata ed anche ampliata nei limiti del 20% per adeguamento funzionale, consentito dall'attuale destinazione urbanistica del cespite in parola e cioè scheda Bb7 del PRG vigente”*.

13. Il Comune ha fondato il diniego su plurimi motivi, ciascuno sufficientemente idoneo a sorreggere la determinazione di rigetto. Trova pertanto applicazione nel caso di specie, il consolidato principio giurisprudenziale per cui: *“nel caso in cui il provvedimento amministrativo sia sorretto da più ragioni giustificatrici fra loro autonome è sufficiente a sorreggere la legittimità dell'atto la conformità a legge anche di una sola di esse”* (tra le molte, Consiglio di Stato, V, 10 giugno 2019, n. 3890); *pertanto “anche l'eventuale fondatezza di una delle argomentazioni addotte non potrebbe in ogni caso condurre all'annullamento dell'impugnato provvedimento, che rimarrebbe sorretto dal primo versante motivazionale risultato immune dai vizi lamentati”* (T.A.R. Trieste Sez. I, Sent., 3 aprile 2020, n. 112; T.A.R. Napoli, sez. VIII, 6 febbraio 2018 n. 766).

14. Nello specifico, il Comune rileva che l'istanza di regolarizzazione, previa modifica dei luoghi, è stata avanzata solo dagli odierni ricorrenti, nonostante l'immobile sia oggetto di comunione indivisa tra sei comproprietari (ai quali è infatti stata notificata anche l'ordinanza impugnata con il ricorso introduttivo) che non hanno manifestato la medesima volontà.

Invero, come dettagliatamente rappresentato in motivazione e a riscontro delle osservazioni endoprocedimentali depositati dai ricorrenti, gli altri comproprietari – anch'essi parti del giudizio civile di divisione della comunione ereditaria pendente presso il Tribunale di Napoli – hanno manifestato piuttosto la contraria volontà di ottemperare all'ordinanza di demolizione dei manufatti abusivi, inoltrando al Comune una richiesta di autorizzazione in tal senso.

15. Parte ricorrente deduce l'illegittimità del diniego nella parte in cui fa derivare da tale divergenza tra i comproprietari il difetto di legittimazione attiva ad avanzare la richiesta di accertamento di conformità in capo solo ad alcuni di essi.

16. Il motivo è infondato.

L'amministrazione competente *“in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria, può richiedere che sussista il consenso degli altri comproprietari dell'area interessata dall'intervento edilizio e, quindi, opporre il diniego di concessione in sanatoria per il mancato assenso di questi ultimi (ex multis, T.a.r. Palermo, II, 14 giugno 2016, n. 1472; Cons. St., VI, 22 maggio 2018, n. 3048)”* (T.A.R. Napoli, sez. IV, 3 settembre 2019, n. 4441); *“conseguentemente, in caso di opere che incidono sul diritto di altri comproprietari, è legittimo esigere il consenso degli stessi (che può essere manifestato anche per fatti concludenti) e che perciò qualora vi sia un conclamato dissidio fra i comproprietari in ordine all'intervento progettato in base al mero riscontro della conformità agli strumenti urbanistici, e maggior ragione nell'ipotesi di sanatoria edilizia di opere abusive quindi già realizzate, la scelta dell'amministrazione di assentire/sanare comunque le opere evidenzia un grave difetto istruttorio e motivazionale, perché non dà conto della effettiva corrispondenza tra la richiesta di concessione e la titolarità del prescritto diritto di godimento”* (T.A.R. Lecce, Sez. I, 5 dicembre 2019, n. 1937, anche per la giurisprudenza ivi richiamata).

17. Nel caso di specie, peraltro, come già riferito, il procedimento conclusosi con l'atto impugnato è stato avviato proprio su segnalazione di alcuni dei comproprietari che erano interessati a definire il processo civile di divisione ereditaria facendo emergere gli abusi edilizi, i quali hanno rappresentato

all'amministrazione la sussistenza dei manufatti abusivi; è pertanto evidente la mancanza di consenso, tacito o espresso, alla sanatoria da parte dei comproprietari.

18. Il difetto di legittimazione attiva dei singoli comproprietari è autonomamente idoneo a supportare il diniego assunto dall'amministrazione, con conseguente assorbimento delle censure contenute nel ricorso per motivi aggiunti che riguardano altri profili della motivazione, in ragione della natura vincolata dell'atto plurimotivato (cfr. supra punto 13).

19. In conclusione anche il ricorso per motivi aggiunti va rigettato. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza, con liquidazione contenuta nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune resistente che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO