

Pubblicato il 10/10/2018

Sent. n. 1409/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso, numero di registro generale 1133 del 2018, proposto da: Francesco Attanasio, rappresentato e difeso dall'Avv. Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, Corso Garibaldi 103;

contro

Comune di Torraca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Assunta Mitidieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno; Sportello Unico delle Attività Produttive di Torraca, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e Soprintendenza B.A.A.A.S Salerno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliati ex lege in Salerno, Corso Vittorio Emanuele, 58;

per l'annullamento

A) del provvedimento n. 1581 (ordinanza n. 8) del 16.05.2018, con il quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Torraca ha ingiunto la demolizione di plurime opere abusive, in assenza di SCIA, sul complesso immobiliare in Contrada San Martino, nel termine di giorni novanta, ai sensi dell'art. 31 d. P. R. 380/2001, pena le più gravi conseguenze acquisitivo – traslative;

B) ove occorra, della Relazione del Responsabile dell'Area Tecnica di Torraca del 14.05.2018, non conosciuta;

C) di tutti gli atti presupposti, ivi compresi, gli atti istruttori, collegati, connessi e consequenziali, non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Torraca, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e della Soprintendenza B.A.A.A.S Salerno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

In data 27.10.2017, veniva assunta al protocollo generale del Comune di Torraca, al n. 3506, una SCIA, a firma del Sig. Attanasio Francesco, nella qualità di titolare della ditta individuale Fattoria

“Attanasio”, avente ad oggetto un intervento di ristrutturazione edilizia di n. 3 ruderi e di miglioramento fondiario della Fattoria Attanasio, sita in Torraca alla località San Martino, identificata al Catasto fabbricati al foglio 13 part.lla n.521 sub 1-2 e part.lla 522 sub 2-3 e catasto terreni al foglio 13 part.lle n. 204, 209, 212 e 213; il ricorrente, acquisito il parere favorevole dell’ASL Salerno (n. 1741 del 28.11.2017) e della Comunità Montana (Bussento, Lambro e Mingardo), ai fini idrogeologici (n. 441 del 18.01.2018), dava corso alla demolizione dei ruderi, acquisendo, medio tempore, autorizzazione sismica (provvedimento di G.R.C. n. 287734 del 7.05.2018) per la ricostruzione degli immobili; tuttavia, in data 14.05.2018, a seguito di richiesta da parte del Comando Stazione Carabinieri di Sapri, i Responsabili dell’Area Tecnica e dell’Area SUAP e Vigilanza del Comune di Torraca effettuavano un sopralluogo presso la Fattoria Attanasio, all’esito del quale, in data 16.05.2018, in pendenza di sequestro penale disposto dal 14.05.2018, il Responsabile dell’Area Tecnica emetteva l’ordinanza n. 1581, di demolizione e rimessa in pristino, finalizzata alla acquisizione dei beni e dell’area di sedime al patrimonio comunale, avente ad oggetto: la demolizione dei ruderi originari, la realizzazione di un magrone e lo smaltimento del materiale c.d. di risulta, contestando che la SCIA sarebbe stata condizionata alla acquisizione dei pareri (ASL Salerno, svincolo idrogeologico, autorizzazione sismica), che il SUAP non aveva rilasciato atti di assenso; che i pareri non erano stati acquisiti; che non era pervenuta comunicazione di inizio lavori; che non era stato comunicato il nominativo della impresa incaricata della raccolta e trasporto rifiuti; che l’area ricadeva in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, ai sensi dell’art. 142 co. 1 lett. g) D. Lgs. 42/2004; tanto premesso, il ricorrente articolava, avverso i provvedimenti in epigrafe, le seguenti censure in diritto:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 21 septies L. 241/1990) – CARENZA DI ELEMENTI ESSENZIALI DELL’ATTO AMMINISTRATIVO – VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2, 10, 22, 23, 31 e 37 D.P.R. 380/2001 in relazione artt. 142 e 167 D.Lgs 42/2004) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ – PERPLESSITÀ – SVIAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ERRORE DI FATTO): l’ingiunzione di demolizione sarebbe stata nulla, in quanto priva degli elementi essenziali; in particolare, nell’atto non vi era l’indicazione del proprietario dei beni, del responsabile dell’abuso e del destinatario dell’ordine di demolizione; sotto altro profilo, l’ingiunzione sarebbe stata nulla, anche per l’impossibilità giuridica della demolizione, atteso che l’intero complesso controverso, sin dal 14.05.2018, era oggetto di sequestro penale, e pertanto sottratto alla disponibilità giuridica del proprietario; infine, l’ingiunzione sarebbe stata nulla anche per impossibilità materiale, in quanto non si poteva ingiungere il ripristino di un “rudere”, ai sensi dell’art. 31 d. P. R. 380/2001, posto che un rudere ormai collassato non sarebbe un’entità ripristinabile, sotto il profilo materiale e giuridico;

II) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 21 septies L. 241/1990) – CARENZA DI ELEMENTI ESSENZIALI DELL’ATTO AMMINISTRATIVO – VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2, 10, 22, 23, 31, 33 e 37 D.P.R. 380/2001 in relazione artt. 142 e 167 D.Lgs. 42/2004) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ – PERPLESSITÀ – SVIAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ERRORE DI FATTO): l’ingiunzione di demolizione, preordinata all’acquisizione del bene e dell’area di sedime sarebbe stata altresì illegittima, per violazione di legge, errore di fatto e difetto del presupposto, perché la demolizione di un rudere e la costruzione di un semplice vespaio non avrebbero richiesto il rilascio del permesso di costruire, essendo sufficiente una semplice SCIA (art. 22 d. P. R. 380/2001); le opere in oggetto, inoltre, non esigevano il preventivo nulla osta paesistico (art. 146 D. Lgs. 42/2004); infine, gli interventi di ristrutturazione edilizia eseguiti sine titulo sarebbero soggetti all’applicazione della più lieve sanzione dell’art. 33, piuttosto che a quella dell’art 31 d. P. R. 380/2001, senza effetti acquisitivo –traslativi;

III) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 2, 10, 22, 23, 31, 33 e 37 D.P.R. 380/2001 in relazione artt. 142 e 167 D.Lgs. 42/2004 e Regolamento Regionale 3/2017) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ – PERPLESSITÀ – SVIAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ERRORE DI FATTO): la SCIA, in data 27.10.2017, aveva previsto plurimi interventi scindibili, tra cui la demolizione di immobili diruti e successiva ricostruzione, con identità

di sagoma; su tale SCIA erano stati acquisiti i pareri favorevoli dell'ASL Salerno (n. 1741 del 28.11.2017) e della Comunità Montana, ai fini idrogeologici (n. 441 del 18.01.2018); ne conseguiva che il Comune non avrebbe potuto applicare sanzioni reali per tali opere, assentite in virtù di detta SCIA; ancora, le opere oggetto di demolizione non avrebbero dovuto essere precedute da alcuna autorizzazione paesaggistica, dal momento che il rudere non ricadeva in area sottoposta a vincolo paesaggistico, ai sensi dell'art. 142 co. 1 lett. g) D. Lgs 42/2004 (la perizia tecnica in atti rivelava, infatti, che nel "bosco" rientravano solo la p.lla 204 e parte della p.lla 209; mentre la p.lla 522, su cui ricadevano le opere contestate, non era superficie boscata); quanto, poi, alla mancata comunicazione d'inizio dei lavori, si sarebbe trattato di mera irregolarità, legittimante l'applicazione di una sanzione pecuniaria, non certo del ripristino; del resto sarebbe stata irrilevante anche l'omessa comunicazione della ditta per lo smaltimento dei rifiuti, perché i lavori eseguiti non avevano determinato "rifiuto" sull'area di risulta (il materiale accantonato, derivante dalla demolizione dei ruderi, secondo il progetto allegato alla SCIA, era infatti materiale in pietra, riutilizzabile in fase ricostruttiva); e comunque eventuali irregolarità ambientali non erano perseguibili, applicando il regime tipico delle sanzioni urbanistiche; ancora, il ricorrente aveva dimostrato che l'ASL Salerno aveva espresso parere favorevole in data 28.11.2017, che la Comunità Montana Bussento aveva rilasciato l'autorizzazione allo svincolo idrogeologico, in data 18.01.2018 e che il Genio Civile aveva rilasciato autorizzazione sismica, in data 7.05.2018;

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 22, 31 e 37 D.P.R. 380/2001 in relazione art. 19 L. 241/1990 ed art. 167 D.Lgs 42/2004) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ – PERPLESSITÀ – SVIAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – ERRORE DI FATTO): era ribadito che il titolo paesistico non sarebbe occorso, posto che l'area su cui ricadevano le opere realizzate non era un bosco, ai sensi dell'art. 142 co. 1 lett. g) D. Lgs 42/2004 e del Regolamento Regionale 3/2017; e che la demolizione di ruderi e la realizzazione di opere di sistemazione del terreno sarebbero state assentibili con una SCIA in sanatoria (art. 37), essendosi trattato di interventi minori che non modificavano il carico insediativo (incremento di volumi o superfici rilevanti) ai fini urbanistici;

V) VIOLAZIONE DI LEGGE (artt. 31 D.P.R. 380/01) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TIPICITÀ E TASSATIVITÀ – ECCESSO DI POTERE (GENERICITÀ – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – PERPLESSITÀ – SVIAMENTO): la misura irrogata avrebbe violato il principio di tipicità e tassatività delle sanzioni (d. P. R. n.380/2001), dal momento che il provvedimento sanzionatorio era generico e immotivato, non dando conto delle opere e dell'esatta qualificazione giuridica, atteso che il generico rinvio alla "vigente normativa in materia" ed al d. P. R. 380/01 non consentiva di ripercorrere esattamente l'iter logico per valutare la congruità della sanzione; inoltre l'ingiunzione di demolizione non recava l'analitica indicazione dell'area da acquisire, risultando viziate le ulteriori fasi procedurali sia dell'acquisizione, sia dell'immissione in possesso, sia della trascrizione nei Registri Immobiliari.

Si costituivano in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Soprintendenza B.A.A.A.S. di Salerno, con memoria di stile.

Si costituiva in giudizio anche il Comune di Torraca, con memoria in cui concludeva per il rigetto del ricorso, in quanto infondato; quanto, in particolare, alla sua prima doglianza, e segnatamente alla sua prima parte, osservava che non sussisteva, a suo avviso, la nullità dell'ordinanza di demolizione, perché priva degli elementi essenziali, ex art. 21 septies della l. n. 241/1990 (indicazione del proprietario dei beni, del responsabile dell'abuso e del destinatario dell'ordine di demolizione); rilevava, in particolare, che "le presunte mancanze non rientrano in alcuna delle tassative ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo"; e che "affinché un atto amministrativo appaia strutturalmente perfetto è necessario che vi sia un soggetto, l'oggetto, una forma ed una causa. Elementi questi tutti presenti nell'ordinanza n. 8/2018. In ordine al proprietario dei beni esso si desume dalla premessa dell'atto impugnato ove recita testuale "(...) ha effettuato sopralluogo alla località S. Martino, presso gli immobili di proprietà del Sig. Attanasio Francesco (...)" di poi, nell'indicazione del destinatario dell'ordine di demolizione (elemento indiscutibilmente presente

nell'atto) "ordina al Sig. Attanasio Francesco, CF TTNFNC77P27F839S, nato a Napoli il 27.09.1977, in qualità di proprietario (...)"

In ordine all'asserita mancanza del responsabile dell'abuso, sebbene non rientri tra gli elementi essenziali dell'atto amministrativo e pertanto l'eventuale mancanza non inficia la validità dello stesso, merita evidenziare che l'art. 31, comma 2 del d. P. R. n. 380/2001 (T. U. Edilizia), indirizza l'ordine di demolizione non all'autore, ma al proprietario e al responsabile dell'abuso, in forma non alternativa, ma congiunta e simultanea, indipendentemente dall'essere anche responsabile delle opere abusive. L'ordine di demolizione può essere legittimamente adottato nei confronti del proprietario, indipendentemente dal fatto che abbia concretamente realizzato l'abuso, anche se non responsabile dello stesso, e a prescindere dalla modalità con cui l'abuso è stato consumato, perché l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e l'ordine di demolizione ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la realizzazione dell'abuso. Orbene, in materia edilizia i provvedimenti sanzionatori sono legittimamente adottati nei confronti dei proprietari degli immobili abusivamente realizzati, dovendosi del tutto prescindere sia dalle modalità con cui l'abuso è stato realizzato e sia dagli eventuali rapporti intercorrenti tra proprietari e costruttori – committenti dei lavori. Sulla circostanza che il Sig. Attanasio fosse proprietario degli immobili interessati dai lavori contestati e lo stesso ne avesse disponibilità materiale e giuridica è circostanza pacifica tra le parti. Non di minore importanza è la circostanza che al momento dell'emissione dell'ordinanza de qua non era dato sapere né il direttore dei lavori, né tampoco l'impresa esecutrice, perché non comunicato dal ricorrente l'inizio dei lavori e con esso gli adempimenti consequenziali. Di guisa che, chi altri se non l'Attanasio, nella qualità di proprietario potesse essere destinatario dell'ordine di demolizione impugnato?"

All'udienza in camera di consiglio del 12 settembre 2018, il ricorso era trattenuto in decisione.

Lo stesso può essere deciso con sentenza breve, in quanto è evidentemente fondato.

Carattere dirimente, con assorbimento delle residue doglianze, riveste nella specie la prima censura dell'atto introduttivo del giudizio, impingente nella carenza di taluni elementi essenziali dell'atto – ordinanza di demolizione – notificato al ricorrente.

Se si guarda, infatti, all'ordinanza gravata (provvedimento n. 1581 del 16.05.2018, a firma del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Torraca), così come notificata all'Attanasio (allegato n. 2 al ricorso introduttivo e n. 7 della documentazione, esibita dal ricorrente in data 7.09.2018), si riscontra, per l'appunto, l'assenza dell'indicazione del proprietario dell'immobile e del destinatario dell'ordine di ripristino.

In particolare, nelle premesse, si rinviene la seguente proposizione:

"Dato atto che: in data 14.05.2018, a seguito di richiesta da parte del Comando Stazione Carabinieri di Sapri, il sottoscritto resp. area tecnica Dott. Vincenzo Bruzzese, insieme al resp. area Suap e Vigilanza, Magg. Antonio Quintieri, ha effettuato sopralluogo alla località S. Martino, presso l'immobil(e) di proprietà del sig. (...), C.F. (...) nato a (...) e residente in (...) titolare della ditta individuale (...), identificata al Catasto fabbricati al foglio n. 13 part.IIa n. 521 sub. 1-2 e part.IIa n. 522 sub 2-3 e catasto terreni al foglio n. 13 part.IIe n. 204, 209, 212, 213 del Comune di Torraca";
e, più avanti:

"Visti gli atti d'ufficio, dai quali risulta presentata al Suap la seguente documentazione:

una scia condizionata (scia più istanze per acquisire atti di assenso), assunta al protocollo generale dell'ente in data 27.10.2017 al n. 3506, per intervento di ristrutturazione edilizia di n.3 ruderi e miglioramento fondiario della (...) identificata in premessa;

nota via pec assunta al prot. n. 1063 del 4.4.2018 di (...) per conto di (...) in cui comunica la notifica preliminare inviata all'ASL per l'inizio delle attività di predisposizione cantiere da svolgere secondo la Scia condizionata prot. n. 3506 del 27.10.2017;

nota via pec assunta al prot. n. 1521 del 10.5.2018 di (...) come DL, in cui comunica "che in data 8.5.2018 ha sospeso i lavori comunicati con PEC del 4.4.2018 – inizio attività predisposizione cantiere SCIA condizionata prot. n. 3506 del 27.10.2017";

e, più avanti:

“Dato atto che trattandosi di scia condizionata, l'intervento oggetto della segnalazione poteva essere iniziato solo dopo la comunicazione da parte del Sportello unico delle attività produttive (Suap) dell'avvenuto rilascio dei relativi atti di assenso, così come dichiarato dal sig. (...) nella citata scia condizionata a pag. n. 3 e come previsto dai modelli unificati e standardizzati di cui all'accordo 4 maggio 2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri e nel caso specifico dall'art. 19 bis comma 3 della legge n. 241/90 e s. m. i.”;

e, più avanti:

“Rilevato che nella citata scia condizionata:

(omissis)

c) che agli atti del protocollo generale non risulta pervenuto l'inizio dei lavori con la nomina del direttore dei lavori e dell'impresa esecutrice, così come dichiarato nella citata scia condizionata dal sig. (...) il quale: “dichiara che il direttore dei lavori e gli altri tecnici incaricati saranno individuati prima dell'inizio lavori e che l'impresa esecutrice/imprese esecutrici sarà/saranno individuate prima dell'inizio dei lavori” a pag. n. 6 della citata scia condizionata (omissis)”;

e, nel dispositivo:

“ordina al sig. (...) di provvedere a sua cura e spese alla demolizione/rimozione dei lavori indicati in premessa ed al ripristino dello stato pregresso dei luoghi, entro il termine di giorni 90 (novanta) dalla data di notifica della presente”.

Va da sé che a tutti i punti dell'ordinanza, sopra graficamente riportati con (...), corrisponde uno spazio in bianco nello stesso provvedimento, come notificato al ricorrente; in esso è quindi assente l'indicazione del proprietario dell'immobile; nella cronistoria degli atti amministrativi, si riscontra del pari l'obliterazione dei dati essenziali per individuare il presentatore della pratica di s. c. i. a. condizionata (nonché il direttore dei lavori); ma soprattutto, nel dispositivo, manca la specificazione del destinatario dell'ordine ripristinatorio.

Sicché ne deriva, in maniera solare, l'assenza degli elementi minimi, per poter identificare l'asserito proprietario delle opere, considerate come abusive, cui dovrebbe conseguentemente rivolgersi l'ordine di provvedere alla demolizione.

Per l'art. 21 septies l. 241/90, in particolare, “è nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali (...)”; e nella specie, stante anche il carattere evidentemente recettizio dell'ordine di demolizione di opere abusive, tali omissioni inficiano irrimediabilmente l'atto, come notificato al ricorrente.

In giurisprudenza: “L'art. 21 septies, l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, ha codificato la categoria concettuale del provvedimento amministrativo nullo, includendo nelle ipotesi di nullità anche i casi di mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto, che vanno individuati, in assenza di una esplicita indicazione legislativa, secondo le nozioni sostanziali di derivazione civilistica, concernenti il contratto e il negozio giuridico. *Il provvedimento amministrativo, pertanto, può considerarsi assolutamente nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui esso sia espressamente qualificato come tale dalla legge, oppure manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo, necessari ex lege a costituirlo, quali possono essere la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, ovvero il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario (...)*” (T. A. R. Lazio – Roma, Sez. II, 18/06/2012, n. 5587).

Né può ritenersi che, con l'aver azionato il presente rimedio giurisdizionale, e con l'aver formulato le ulteriori censure, sopra riportate, parte ricorrente abbia potuto determinare un'anomala “sanatoria” del radicale vizio formale rilevato.

Ciò sarebbe potuto avvenire, ove tra le censure medesime non fosse stata, in limine, formulata proprio quella di nullità dell'atto, per carenza degli elementi identificativi fondamentali, sopra riferiti.

È del resto infondato l'argomento difensivo opposto dal Comune di Torraca, il quale evidentemente si basa su altra versione della stessa ordinanza, ove si rinverrebbe invece l'indicazione di Attanasio Francesco, quale proprietario degli immobili de quibus, nonché quale destinatario della misura ripristinatoria irrogata.

Ma è chiaro che è all'ordinanza, così come notificata al ricorrente, che bisogna guardare, onde verificare la presenza o meno, in essa, degli elementi identificativi essenziali in oggetto, piuttosto che alla "versione" di tale ordinanza allegata, dalla difesa tecnica dell'ente, nella presente fase contenziosa, alla propria memoria di costituzione.

Ciò discende, ancora una volta, dall'evidenziata natura recettizia dell'atto impugnato, del quale non può predicarsi un'astratta conformità al tipo legale, sganciata dalla corrispondenza tra tale modello, conforme a legge, e il provvedimento, concretamente notificato al ricorrente.

Per tali dirimenti ragioni, il ricorso è fondato e ne consegue la declaratoria di nullità del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Torraca, e sono liquidate come in dispositivo.

Sussistono eccezionali ragioni per compensarle, quanto al Ministero e alla Soprintendenza intimate, estranei alle violazioni formali riscontrate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto dichiara la nullità del provvedimento impugnato, sub A) in epigrafe.

Condanna il Comune di Torraca al pagamento, in favore del ricorrente, di spese e compensi di lite, che liquida complessivamente in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori come per legge, e lo condanna altresì alla restituzione, in favore dello stesso ricorrente, del contributo unificato versato.

Spese compensate, quanto al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e alla Soprintendenza B.A.A.A.S di Salerno.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO