

Pubblicato il 04/11/2019

Sent. n. 1884/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2013 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto dal sig. [omissis], deceduto nelle more del giudizio, nella cui posizione processuale sono subentrati, in qualità di eredi, i sig.ri [omissis], rappresentati e difesi dall'avv. Enrico Bonelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Brancaccio, in Salerno, Largo Dogana Regia, n. 15;
contro

Comune Sant'Egidio del Monte Albino, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso principale:

- dell'ordinanza n. [omissis], prot. n. [omissis], adottata dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino;

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale, ivi compreso il rapporto dell'U.T.C. del [omissis], protocollo n. [omissis];

quanto ai motivi aggiunti:

- del provvedimento di cui al verbale di accertamento di inottemperanza ad ingiunzione di demolizione, prot. n. [omissis] del [omissis], adottato dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino;

- di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e consequenziale;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2019 la dott.ssa Roberta Mazzulla 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 ricorso tempestivamente notificato e depositato, il sig. [omissis], nella qualità di proprietario di un preesistente fabbricato ubicato nel territorio comunale di S. Egidio del Monte Albino, alla Via [omissis], ha impugnato l'ordinanza n. [omissis], prot. n. [omissis] del [omissis], con cui il Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del predetto comune gli ha ingiunto la demolizione, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, delle seguenti opere, realizzate in assenza di permesso di costruire:

1) cambio di destinazione d'uso di parte del piano seminterrato, da “deposito” a “officina meccanica”, con modifica dei prospetti stante la realizzazione di un vano ingresso nell'angolo Sud – Ovest, dotato di infisso in ferro;

2) realizzazione, sul lato Sud del fabbricato, di un corpo scala, chiuso con murature di blocchi di laterizio, avente larghezza di circa mt. 3,60, lunghezza di circa mt. 6,00 ed altezza di circa mt. 10,00, per una superficie coperta di circa mq. 21,60 e volumetria complessiva di circa mc. 216,00.

2. Il ricorso risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

“1. VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 10, 22, 31, 33, 36. E 37 DEL D.P.R. 6.6.01 N. 380 - VIOLAZIONE ART. 2, CO. 1 L. REG. CAMPANIA 28.11.2001 N. 1.9 - VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA DETTATA DAL P.R.G. VIGENTE NEL COMUNE DI S. EGIDIO DEL MONTE ALBINO PER LA ZONA AGRICOLA - ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - CARENZA D'ISTRUTTORIA - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - ILLOGICITA' CONTRADDITTORIETA' PERPLESSITA' - CARENZA DI PUBBLICO INTERESSE - ALTRI PROFILI”.

A differenza di quanto affermato dall'amministrazione comunale, parte ricorrente non avrebbe posto in essere, avuto riguardo al piano seminterrato, alcun mutamento della destinazione di uso, giacché la piccola officina ivi installata sarebbe strumentale alla riparazione delle macchine agricole utilizzate per la conduzione dell'annesso fondo. Peraltro, il vano ingresso contestato sarebbe legittimo in quanto assentito dallo stesso Comune in sede di rilascio dell'originaria concessione edilizia che assiste il preesistente fabbricato, per come risulterebbe da grafici del relativo progetto approvato.

Al più, si sarebbe trattato di un mutamento della destinazione di uso senza opere edilizie, realizzabile previo deposito di una denuncia di inizio attività, in assenza della quale il Comune avrebbe potuto comminare soltanto la sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 D.P.R. n. 380/2001 e non già quella demolitoria-acquisitiva di cui all'art. 31 citato D.P.R. oggetto di gravame.

Quanto all'installazione della scala esterna, provvista di chiusura ma priva di copertura, si tratterebbe di un intervento di restauro/risanamento conservativo ovvero, al più, di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d), non rientrante tra quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c., realizzabile, anche in questo caso, previa D.I.A. ex art. 22 D.P.R. n. 380/2001, la cui mancanza avrebbe legittimato l'irrogazione di una mera sanzione pecuniaria (art. 37 D.P.R. n. 380/2001).

“2. VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 31 E 33 D.P.R. N. 380/2001 - ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO - TRAVISAMENTO - CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE - ILLOGICITA' ED ALTRI PROFILI”.

Nella denegata ipotesi in cui gli interventi edilizi contestati fossero qualificati in termini di ristrutturazione edilizia ex art. 10, comma 1, lettera c. D.P.R. n. 380/2001, il Comune avrebbe, eventualmente, dovuto comminare la più mite sanzione demolitoria di cui all'art. 33 citato D.P.R., priva degli effetti acquisitivi in favore del patrimonio comunale, che caratterizzato l'ordine ripristinatorio oggetto di gravame (art. 31).

“VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 7-13 L. N. 241/90; VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE PER PERPLESSITA' – CARENTE ISTRUTTORIA – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE”.

L'ordinanza di demolizione sarebbe stata emessa in violazione delle garanzie partecipative endo-procedimentali di cui agli artt. 7 e 13 l. n. 241/90.

3. Con motivi aggiunti depositati in data 5.03.2009, il ricorrente, dopo aver premesso di aver presentato, in data [omissis] (prot. n. [omissis]) e, dunque, in epoca successiva alla notifica dell'ordine di demolizione ([omissis]) gravato con il ricorso principale, istanza di sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, ha contestato la validità del verbale del [omissis], prot. n. [omissis], con cui il Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino ha accertato

l'inottemperanza al predetto provvedimento sanzionatorio, così attualizzando le conseguenze acquisitive al patrimonio comunale di cui all'art. 31 citato D.P.R.

4. A sostegno dei motivi aggiunti, il ricorrente ha contestato la legittimità del verbale in questione sia in via derivata – all'uopo richiamando i motivi di gravame relativi alla presupposta ordinanza di demolizione - che in via autonoma.

A tale ultimo proposito, l'originario ricorrente ha, innanzitutto, dedotto che il Comune di S. Egidio del Monte Albino non avrebbe potuto dare ulteriore corso al potere sanzionatorio azionato con l'ordinanza n. [omissis], stante la pendenza del procedimento di sanatoria avviato in data [omissis] e non ancora definito, né in forma espressa né in forma tacita (art. 36, comma 3 D.P.R. n. 380/2001), alla data di adozione del gravato verbale di inottemperanza (4.12.2008)

Con il secondo motivo di gravame "autonomo", parte ricorrente ha contestato la legittimità del potere accertativo del Comune, in considerazione del carattere involontario dell'inottemperanza all'ordine di demolizione n. [omissis], asseritamente derivante dalla sottoposizione delle opere edilizie a sequestro penale. Inoltre, il verbale in questione difetterebbe della necessaria indicazione dell'esatta consistenza dell'area da acquisire al patrimonio comunale, in aperta violazione di quanto disposto dall'art. 31 D.P.R. n. 380/2001 (terzo motivo di gravame).

5. In data 17.09.2019, si sono costituiti in giudizio, quali eredi del sig. [omissis], *medio tempore* deceduto, i soggetti indicati in epigrafe, insistendo nell'accoglimento del gravame.

6. In occasione della pubblica udienza del 21 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il ricorso principale è, in parte, fondato, nei termini e per le motivazioni appresso illustrate.

8. L'ordinanza di demolizione n. [omissis], adottata dal Comune di S. Egidio del Monte Albino ai sensi dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, avuto specifico riguardo al contestato cambio di destinazione d'uso di parte del piano seminterrato, da "deposito" a locale "officina meccanica", sfugge alle doglianze articolate dal riorrente, e ciò a prescindere dalla circostanza che siffatto mutamento sia stato o meno accompagnato dalla realizzazione – negata dall'istante - di un vano ingresso dotato di infisso, con conseguente modifica dei prospetti dell'edificio.

8.1 Ed invero, il mutamento della destinazione di uso operato dal ricorrente, pur volendolo considerare senza opere, ha assunto rilevanza urbanistica, ai sensi dell'art. 23 ter D.P.R. n. 380/2001, nella misura in cui ha comportato un utilizzo del locale seminterrato non soltanto differente da quello originario – "officina meccanica" in luogo di locale "deposito" - ma anche e soprattutto rientrante in una categoria funzionale diversa rispetto a quella di appartenenza (da "*residenziale*" ad "*artigianato di servizio*" e, quindi "*commerciale*"), con conseguente aggravio del carico urbanistico e variazione degli standards urbanistici di cui al D.M. 2 aprile 1968.

8.2 Siffatto mutamento di destinazione avrebbe, dunque, dovuto essere previamente assentito mediante il rilascio di permesso di costruire, in assenza del quale l'ordinanza demolitoria-acquisitiva di cui all'art. 31-32 D.P.R. n. 380/2001, oggetto di gravame, risulta legittima in quanto coerente con la natura giuridica dell'abuso sanzionato (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 05/08/2019, n. 1458; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 19/07/2018, n.1765).

9. A fronte di tale abuso edilizio, il potere repressivo-sanzionatorio nella specie esercitato dal Comune rappresenta, per giurisprudenza pacifica anche di questo Tribunale, atto dovuto e vincolato alla mera verifica dei relativi presupposti *ex lege* delineati negli artt. 31 e ss. D.P.R. n. 380/2001, con conseguente irrilevanza, ai fini della legittimità dello stesso (art. 21 *octies* l. n. 241/90), dell'eventuale violazione delle norme sul procedimento di cui agli artt. 7 e ss. citata legge, giacché il provvedimento conseguentemente adottato non avrebbe, comunque, potuto essere diverso (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. , Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

10. Quanto poi al corpo scala esterno realizzato, *sine titulo*, sul lato Sud del fabbricato, trattasi di opera edilizia non qualificabile, ad avviso del Collegio, né in termini di "*restauro e risanamento*

conservativo”, ex art. 3, comma 1, lett. c) D.P.R. n. 380/2001 né in termini di “*interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), diversi da quelli indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera c.*”, entrambi assentibili mediante semplice D.I.A. (oggi S.C.I.A.), ex art. 22 D.P.R. n. 380/2001.

10.1 Ciò in quanto siffatta opera edilizia ha certamente comportato, per dimensioni (larghezza di circa mt. 3,60, lunghezza di circa mt. 6,00 ed altezza di circa mt. 10,00, per una superficie coperta di circa mq. 21,60 e volumetria complessiva di circa mc. 216,00) e caratteristiche costruttive e strutturali (chiusura con murature di blocchi di laterizio), una sensibile alterazione degli elementi tipologici, formali e strutturali del preesistente immobile cui accede, modificandone volumetria e sagoma.

10.2 Non è, dunque, condivisibile la censura secondo cui, a fronte di siffatto abuso, il Comune avrebbe potuto comminare, al più, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 D.P.R. n. 380/2001, valevole per tutti gli interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, realizzati in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività.

11. Siffatto intervento di ristrutturazione edilizia avrebbe, invero, dovuto essere previamente autorizzato dal Comune mediante il rilascio di un permesso di costruire, ex art. 10 D.P.R. n. 380/2001, ovvero di una S.C.I.A. alternativa, ex art. 23 citato D.P.R.

11.1 Tuttavia, in assenza di siffatti titoli edilizi, per come ulteriormente dedotto dal ricorrente con il secondo motivo di ricorso, questo sì condiviso dal Collegio, il Comune avrebbe dovuto irrogare non già la grave sanzione di cui all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, oggetto di gravame, bensì, prioritariamente, quella, parimenti demolitoria, di cui al successivo art. 33, comma 1 del citato D.P.R., la cui mancata ottemperanza non determina conseguenze acquisitive al patrimonio comunale bensì, esclusivamente, l'esecuzione in danno dell'autore dell'abuso.

11.2 La sanzione pecuniaria di cui al comma secondo del medesimo art. 33 avrebbe, invece, potuto essere irrogata esclusivamente nel caso in cui il Comune avesse motivatamente accertato l'impossibilità di procedere al ripristino dello stato dei luoghi e, quindi, “*soltanto nel caso in cui risulti inequivocabilmente che la demolizione*”, che costituisce pur sempre la primaria opzione, “*per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso senza che, pertanto, possano assumere rilevanza aspetti riguardanti l'eccessiva onerosità dell'intervento*” (così T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 15/11/2018, n.6632).

12. Il ricorso per motivi aggiunti è, poi, fondato in accoglimento della preliminare ed assorbente censura secondo cui l'istanza di accertamento di conformità prot. n. [omissis] del [omissis] ha temporaneamente privato di efficacia l'ordinanza di demolizione n. [omissis] precedentemente notificata ([omissis]) e ciò fin tanto che l'amministrazione non si fosse pronunciata in merito all'eventuale sanabilità dell'abuso ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001 (cfr., T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 19/08/2019, n.2003; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 06/06/2019, n.3089).

12.1 Di talché, in pendenza di siffatto procedimento di sanatoria e fin tanto che lo stesso non si fosse concluso in modo espresso ovvero implicito, per decorrenza dei termini di cui al terzo comma del citato art. 36 (cd. silenzio-rigetto), il ricorrente non avrebbe potuto dirsi obbligato ad ottemperare alle statuizioni demolitorie di cui all'ordinanza n. [omissis], con conseguente illegittimità del verbale di accertamento prot. n. [omissis] del [omissis], gravato con i motivi aggiunti.

13. In conclusione, il ricorso principale è, in parte, fondato, con conseguente annullamento della ordinanza n. [omissis], prot. n. [omissis], del [omissis], adottata dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino nella parte in cui viene ingiunta la demolizione, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, del corpo scala, meglio ivi descritto. Fatti salvi i successivi provvedimenti sanzionatori dell'amministrazione, in coerenza con la natura giuridica dell'abuso edilizio, nei termini sopra indicati.

13.1 Il ricorso per motivi aggiunti è fondato, con conseguente annullamento del provvedimento di cui al verbale di accertamento di inottemperanza ad ingiunzione di demolizione, prot. n. [omissis] del [omissis], adottato dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino.

14. Le spese, tenuto conto del parziale accoglimento del ricorso principale, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti:

- accoglie, in parte, il ricorso principale e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. [omissis], prot. n. [omissis], del [omissis], adottata dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino esclusivamente nella parte in cui viene ingiunta la demolizione, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, del corpo scala ivi descritto, fatti salvi i successivi provvedimenti sanzionatori dell'amministrazione, nei termini di cui in motivazione;

- accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento di cui al verbale di accertamento di inottemperanza ad ingiunzione di demolizione, prot. n. [omissis] del [omissis], adottato dal Responsabile dell'Area Urbanistico-Edilizia e LL.PP. del Comune di S. Egidio del Monte Albino.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Valeria Ianniello, Primo Referendario

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO