

Pubblicato il 10/11/2016

N. 05181/2016 REG.PROV.COLL.

N. 02880/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2880 del 2014, proposto da:
Condominio Villa Buonocore via Manzoni 41-San Giorgio A Cremano, ...,
rappresentati e difesi dall'avvocato Raffaele Mignano C.F. MGNRFL53A01F839U,
con domicilio eletto presso Pietro Fusco in Napoli, via Reggia di Portici, 69;

contro

Comune di San Giorgio a Cremano in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dall'avvocato Adele Carlino C.F. CRLDLA65H52F839Y, con domicilio
eletto presso la casa comunale in S. Giorgio a Cremano, Piazza Vittorio Emanuele
II, 10;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n.3 del 3.1.2014
emessa dal Comune di San Giorgio a Cremano;
degli atti preordinari, connessi e consequenziali ivi compresi i verbali di accertamento
richiamati nell'ordinanza predetta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Giorgio a Cremano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 27 settembre 2016 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso in epigrafe, notificato il 13.5.2014 e depositato il successivo 29 i ricorrenti assumono:

- di essere condomini del condominio “Villa Buonocore” in S. Giorgio a Cremano, via Manzoni 41 e proprietari ciascuno di un’unità immobiliare facente parte del complesso denominato “Villa Buonocore” (Villa vesuviana del XVIII) che era stata oggetto di lavori di ristrutturazione effettuati dalla proprietaria società F. s.r.l. in base a D.I.A. n. 285/2003;
- che, così come sostenuto dai tecnici del Comune, detta D.I.A. non si è mai perfezionata nel termine dei successivi tre anni;
- che già al momento dell’acquisto degli immobili loro alienati dalla citata società costruttrice e precedente proprietaria, l’accesso alla proprietà era garantito da un varco dotato del medesimo cancello e della rampa in asfalto contestati con il provvedimento gravato;
- che il complesso immobiliare in questione è stato oggetto di numerosi accertamenti di presunti abusi esitati in circa dieci ordinanze di demolizione, tutte impugnate, con cui non sono state mai contestate le opere sanzionate con il provvedimento oggi impugnato.

Ciò premesso, i ricorrenti con il gravame in scrutinio insorgono avverso l'ordinanza n. 3 del 3.1.2014 notificata da ultimo il 12.3.2014, con la quale il Dirigente competente del predetto Comune, sulla scorta di verbale di accertamento tecnico del 18.4.2013 ingiungeva loro la demolizione di opere eseguite senza titolo e consistenti nella installazione di un cancello carrabile in ferro, posto all'ingresso di Via Manzoni 41, della larghezza di circa 6 metri e dell'altezza di circa metri 2 nonché in una stradina asfaltata avente una lunghezza di metri 100 circa e una larghezza di metri sei, opere eseguite senza titolo abilitativo e previa autorizzazione paesaggistica ex art.146, d.lgs. n. 42/2004 su territorio vincolato ai sensi della parte terza del decreto stesso in forza del D.M.28.3.1985.

1.2. Si è costituito il Comune di S. Giorgio a Cremano con memoria e produzione documentale del 13.5.2016 instando per il rigetto del gravame.

Alla pubblica Udienza del 27 settembre 2016 alla quale la causa era stata rinviata per concorde richiesta delle parti formulata a verbale della precedente Udienza pubblica del 17.5.2016, il ricorso è stato ritenuto in decisione.

2.1. Il ricorso è affidato a varie censure, delle quali il Collegio reputa fondata ed assorbente quella di cui al punto C) rubricante violazione e falsa applicazione dell'art.31, co. 3, D.P.R. n. 380/2001, secondo la quale ai sensi dell'art. 31 cit. sono sanzionabili: a) interventi in assenza del permesso di costruire; b) interventi in totale difformità dal medesimo; c) interventi con variazioni essenziali, là dove le opere per cui è causa non rientrano nella fattispecie sub a) essendo stata regolarmente presentata dai costruttori la D.I.A. n. 285/2003, né nella fattispecie sub b) poiché le opere stesse non integrano la totale difformità definita dalla medesima norma come realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso da quello oggetto del permesso ovvero esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati in progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

Inoltre, gli abusi contestati non integrano nemmeno le variazioni essenziali di cui alla fattispecie sub b), le quali sono tutt'altro che la sostituzione del cancello di accesso e il ripristino della viabilità interna.

2.2. Rileva anzitutto il Collegio che è fondata in fatto l'allegazione di cui a pag. 3 del ricorso, secondo cui il cancello e la strada di accesso all'immobile preesistevano all'accertamento compiuto.

Denota anche il Collegio che il Comune dà espressamente atto nelle proprie produzioni quanto meno della preesistenza della strada asfaltata.

Invero, nella comunicazione di notizia di reato prot. n. 1427/ED del 23.5.2013 (doc 5 produzione Comune di S. Giorgio a Cremano del 13.5.2016) richiamata nel preambolo dell'ordinanza impugnata, si riferisce che *“La strada è asfaltata così come descritta in un atto notarile datato 08/08/1967 a firma del notaio dott. Italo Pasolini (...)”*, benché si precisi che non risultano agli atti titoli autorizzativi.

Quanto al cancello, lo stesso emerge, unitamente alla strada asfaltata di accesso al fabbricato, nelle prime due pagine della documentazione fotografica a colori (quinto allegato del ricorso) che ritrae il complesso immobiliare in uno stato di degrado, quindi, all'evidenza, anteriore ai lavori di ristrutturazione di cui alla invocata D.I.A. n. 285/2003.

Dell'esistenza di tale titolo dà poi atto, oltre che la difesa comunale nella memoria del 13.5.2016, l'ordinanza di demolizione n. 51 del 4.12.2013 emessa dal Comune resistente a carico di uno dei conduttori dell'immobile e dell'allora unità immobiliare M.G. s.r.l. relativamente ad un soppalco (primo degli ultimi allegati al ricorso).

Nelle premesse di detta ingiunzione si legge infatti: “Per l'immobile suddetto è stata presentata D.I.A. n 285/03 subordinata a parere ai sensi della L. 1089/39 con la quale si è progettato l'intervento di consolidamento statico e il restauro. La procedura amministrativa per detta DIA non è stata perfezionata nel termine dei successivi tre anni”.

2.3. In ordine alla lamentata errata applicazione dell'art. 31, del Testo unico sull'edilizia, evidenzia il Collegio che nell'impugnata ordinanza di demolizione n. 3/2014 si afferma che *“ai sensi degli artt. 31 e 32 del D.P.R. n. 380/01 succ. mod.ed int., le opere di cui trattasi devono ritenersi abusive perché eseguite in assenza di titolo abilitativo su Villa Vesuviana del XVIII secolo di cui all'elenco della legge n. 578/1971, immobile assoggettato alla tutela di cui alla Parte terza del D.Lgs. n. 42/04 (...) ed in assenza dell'autorizzazione di cui all'art. 146 dello stesso decreto”*.

Del pari, nella presupposta relazione tecnica di accertamento prot. n.236/SIPT del 18.4.2013 (Doc. 6 produzione comunale del 13.5.2016) l'autorità procedente, nel mentre afferma che le opere *de quibus* sono state eseguite “senza titolo” senza precisare alcunché.

Come può notarsi, dunque, sia nel provvedimento demolitorio che nel prodromico verbale di accertamento l'organo procedente non chiarisce né specifica a quale tipologia di titolo edilizio faccia riferimento e correlativamente quale titolo edilizio ritiene necessario e conseguentemente mancante.

Siffatte precisazioni e specificazioni sostanziano, invece, il presupposto legittimante l'irrogazione di una misura sanzionatoria reale in applicazione dell'art. 31, D.P.R. n. 380 del 2001.

Per altro verso, il provvedimento impugnato ha fatto errata applicazione dell'art. 31 del D.P.R. 6.6.2001, n. 380, anche nella misura in cui a fronte di opere per la cui realizzazione necessitava la previa autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs.n. 42 del 2004 stante il vincolo di notevole interesse pubblico impresso con D.M. 28.3.1985, anziché sanzionare le opere stesse applicando le pertinenti norme sanzionatorie contenute nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ha fatto applicazione del potere repressivo contemplato dall'art.31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (e con le conseguenze di cui al comma 3), del quale è dunque fondatamente dedotta la violazione.

3.1. Resta, peraltro, fermo il principio di diritto per il quale l'installazione *ex novo* di un cancello in ferro, stante la sua idoneità a produrre una sensibile alterazione dello stato dei luoghi e conseguente trasformazione edilizia, è assoggettata a permesso di costruire: T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, Sentenze n. 439 e 1306 del 2016. Con quest'ultima pronuncia la Sezione ha precisato che “va affermato che la stabile installazione “ex novo” della struttura metallica (operata, tra l'altro, mediante l'ampliamento del varco esistente nel muro di recinzione) costituisce attività edilizia che introduce un elemento nuovo nel contesto dei luoghi, innovando all'assetto preesistente ed incidendo sull'aspetto esteriore dei luoghi tutelati dal punto di vista paesaggistico, cosicché occorre acquisire l'autorizzazione paesaggistica. Tale ultima considerazione legittima quindi l'ordine di demolizione”.

Va dunque respinta la prima parte del motivo A) secondo la quale *“la sostituzione del cancello condominiale non necessita di rilascio di Permesso di costruire in quanto non rappresenta una modificazione del paesaggio e la sanzione in caso di mancata presentazione della DIA è una semplice sanzione pecuniaria. Anzi, secondo autorevole giurisprudenza l'intervento è da inquadrarsi nel regime di edilizia libera”* (ricorso, pag. 3).

Del pari è da escludere che la ristrutturazione di un vialetto di accesso preesistente richieda il permesso di costruire, in difetto del quale si rende applicabile la sanzione di cui all'art. 31 del Testo Unico dell'edilizia.

3.2. Non può invece trovare accoglimento la censura di violazione del principio dell'affidamento per essere stata la demolizione comminata malgrado il decorso di un lungo lasso di tempo dalla commissione dell'abuso. Recente giurisprudenza condivisa dalla Sezione, sancisce invero la legittimità delle ordinanze repressive di abusi edilizi ancorché adottate a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso in considerazione dell'imprescrittibilità del relativo potere e dell'insussistenza di posizioni di affidamento incolpevole in capo agli autori, nonché del carattere permanente degli illeciti edilizi.

Si è al riguardo statuito che “L’ordinanza di demolizione di opera edilizia abusivamente realizzata costituisce doveroso e imprescindibile esercizio del potere sanzionatorio da parte della p.a.; essa è, infatti, un atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendosi nemmeno ammettere l’esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non potrebbe legittimare” (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 maggio 2014 n. 2696; in termini, Cons.di Stato, Sez. VI, 29/1/2016 n. 357) e che “Il potere di applicare misure repressive in materia urbanistica può essere esercitato in ogni tempo e i relativi provvedimenti non necessitano di alcuna specifica motivazione in ordine all’interesse pubblico a disporre il ripristino della situazione antecedente alla violazione, essendo “in re ipsa” l’interesse pubblico alla rimozione dell’abuso allo scopo di ripristinare l’assetto urbanistico-edilizio violato, anche nel caso in cui l’abuso sia commesso in data risalente, non sussistendo alcun affidamento legittimo del contravventore a vedere conservata una situazione di fatto “contra jus” che il tempo non può consolidare, né legittimare” (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II , 24 marzo 2015 n. 713).

Neppure può trovare favorevole considerazione la circostanza che l’abuso sia stato commesso dalla ditta precedente proprietaria esecutrice dei lavori di ristrutturazione. Infatti gli attuali proprietari subentrano nella posizione di diritto del soggetto dante causa, per cui non possono far valere la propria estraneità alla commissione dell’abuso.

In definitiva il ricorso si profila fondato e va conseguentemente accolto nei limiti di cui in motivazione, fatti salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell’amministrazione.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato nei limiti di cui in motivazione, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Condanna il Comune di S. Giorgio a Cremano a pagare ai ricorrenti le spese di lite, che liquida in € 2000 (duemila) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 27 settembre 2016 con l'intervento dei Magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO