

Pubblicato il 05/05/2020

N. 01644/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01864/2014 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 Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1864 del 2014, proposto da:
Diana Di Gaetano, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolina Improda, Concetta Di Natale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pignataro Maggiore, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, come da atto di costituzione di nuovo procuratore in sostituzione dell'avvocato Luigi Adinolfi, dall'avvocato Angelo Caputo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Anselmo Bovenzi, Antonietta Bonacci non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

a) dell'ordinanza n. 6 del 2014 con la quale l'amministrazione comunale di Pignataro Maggiore ha applicato, a carico del controinteressato, Bovenzi Anselmo, la sanzione pecuniaria di € 10.339,48, a fronte di abusi edilizi rilevati sulla sua proprietà,
b) della relazione tecnica, ignoti il numero e la data, richiamata nel provvedimento sub a),
c) di ogni altro atto ad essi presupposto,
nonché per la condanna del comune di Pignataro Maggiore, ai sensi dell'art. 34 comma 1, lett. c), d.p.r. 380/2001, all'adozione dell'ordine di demolizione.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pignataro Maggiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2020 il dott. Gianmario Palliggiano; la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, n. 18/2020 e dell'art. 5 del decreto presidenziale n. 14/2020/sede;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Riferisce la ricorrente, Di Gaetano Diana, di essere proprietaria di un immobile sito in Pignataro Maggiore alla via P. Borsellino, confinante con quello di proprietà del controinteressato Anselmo Bovenzi.

Con esposto presentato al Comune, la ricorrente ha segnalato difformità tra le opere realizzate da Anselmi e la licenza al medesimo rilasciato in data 4 dicembre 1972.

A fronte della segnalazione e dei conseguenti accertamenti, esperiti dalla Polizia municipale in data 8 novembre 2013 con l'ufficio tecnico comunale, l'amministrazione comunale ha emesso l'ordinanza n. 6 del 14 gennaio 2014 con la quale il Responsabile del Servizio tecnico del Comune di Pignataro Maggiore ha

irrogato a Bovenzi Anselmo, nella qualità di proprietario del fabbricato di cui alla licenza edilizia del 1972, la sanzione pecuniaria pari ad € 10.339,48 computata al doppio del costo di costruzione della parte dell'opera realizzata in difformità dalla licenza edilizia rilasciata.

Con l'odierno ricorso, ritualmente notificato e depositato, Di Gaetano Diana ha impugnato, per l'annullamento, la predetta ordinanza nella parte in cui, a fronte delle difformità riscontrate rispetto alla licenza edilizia rilasciata nel 1972 ha inteso irrogare la sanzione pecuniaria.

2.- Il comune di Pignataro Maggiore si è costituito in giudizio con atto depositato il 17 novembre 2018; in data 11 marzo 2020 ha depositato documenti, tra i quali la relazione tecnica del 9 gennaio 2014;

Parte ricorrente ha depositato memoria in data 18 marzo 2020, con la qual ha ribadito e puntualizzato le proprie ragioni.

Il comune ha replicato con memoria depositata il 20 marzo 2020.

3.- Le parti hanno scambiato repliche in vista dell'udienza pubblica del 22 aprile 2020, calendarizzata in attuazione del Piano di riduzione dell'arretrato approvato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa in applicazione dell'art. 16 delle norme di attuazione del c.p.a; parte ricorrente in particolare ha depositato relazione tecnica di parte.

La causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.- Parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) violazione degli artt. 3, 24 e 97 della Costituzione; dell'art. 34 d.p.r. 380/2001; eccesso di potere per difetto d'istruttoria; difetto dei presupposti di fatto e di diritto; difetto di motivazione.

Col provvedimento impugnato il Comune di Pignataro Maggiore, pur avendo riscontrato la presenza di evidenti difformità rispetto al titolo edilizio rilasciato nel

1972, ciò nonostante, ha irrogato la sola sanzione pecuniaria prevista dall'art. 34, comma 2, d.p.r. 380/2001.

L'Amministrazione comunale avrebbe dovuto prima ingiungere la sanzione demolitoria, quale doverosa fase preliminare del procedimento repressivo dell'abuso edilizio, e solo nell'ipotesi di accertato impedimento strutturale, avrebbe potuto valutare l'eventualità di irrogare la sanzione pecuniaria.

2) Violazione delle norme di cui al punto 1) per altri profili.

L'ordinanza impugnata è, altresì, illegittima per difetto di motivazione e d'istruttoria.

Benché l'amministrazione comunale abbia rilevato che: "le opere abusivamente realizzate si traducono, in sostanza in una traslazione dell'edificio sul diverso sedime con aumento di superficie e con la realizzazione di una cantinola interrata", non emergono tuttavia le ragioni tecniche che rendono impossibile rimuovere la parte difforme, anche rendendo non accessibile il piano cantinato realizzato in variazione della licenza edilizia rilasciata nel 1972, né le zone pertinenziali.

Il difetto d'istruttoria emergerebbe anche dalla nota prot. 2014.0123819 del 20 febbraio 2014, con la quale il Genio Civile di Caserta, nel comunicare che le opere realizzate in difformità "sembrerebbero di natura strutturale", invitava l'amministrazione comunale a fornire chiarimenti. Con la nota prot. n. 1899 del 28 febbraio 2014 (cfr. All. 2 alla produzione dell'11 marzo 2020) il Comune di Pignataro forniva riscontro al Genio Civile, ammettendo che le opere realizzate in difformità consistevano in una diversa allocazione del complesso di fabbrica sull'area di sedime.

3) Violazione delle norme di cui al punto 1) per ulteriori profili.

Il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per difetto di motivazione e d'istruttoria sotto ulteriore e diverso profilo : nello specifico nella parte in cui il Servizio Tecnico del Comune di Pignataro Maggiore ha attribuito rilievo ad elementi ulteriori rispetto alle ragioni tecniche a sostegno della scelta della sanzione pecuniaria

in luogo di quella demolitoria, riconducibili al lungo lasso di tempo trascorso, oltre 40 anni, dalla realizzazione dell'opera abusiva, il conseguente affidamento del privato proprietario tanto più che l'abuso era comunque imputabile a persona diversa, l'inesistenza di un pubblico interesse diverso rispetto al mero ripristino della legalità.

2.- Il ricorso è infondato.

I tre motivi di ricorso possono ricevere trattazione congiunta in considerazione dei profili di connessione argomentativa negli stessi presenti.

2.1.- La relazione tecnica eseguita dall'amministrazione comunale il 9 gennaio 2014 ha potuto accertare che il fabbricato contestato, attualmente di proprietà di Bovenzi Anselmo, fu realizzato dal suocero di quest'ultimo con licenza edilizia rilasciata il 4 dicembre 1972.

Ebbene, l'abuso che l'odierna ricorrente contesta si traduce in una traslazione dell'edificio rispetto a quanto previsto nella richiamata licenza, sulla diversa area di sedime con aumento di superficie e realizzazione di una piccola cantinola semi-interrata.

A seguito dei rilievi effettuati, l'ufficio tecnico ha potuto constatare che il fabbricato è stato costruito ad una distanza maggiore di m. 1,50 rispetto al confine dalla proprietà della ricorrente.

Di conseguenza, non vi è stata violazione delle distanze legali, ove si consideri che, all'epoca della costruzione, non essendo vigente alcuno strumento urbanistico, erano applicabili le norme del codice civile e quelle della legge 765/1967, cd. "Legge ponte".

Per questa ragione, il fabbricato, avuto riguardo all'epoca in cui è stato costruito, non ha prodotto una lesione giuridicamente rilevante degli interessi dei terzi vicini.

In ogni caso, l'ufficio tecnico comunale ha constatato che la traslazione dell'edificio non è tale da comportare l'assenza di alcuna identità del sedime del fabbricato con

quello teoricamente assentito; di conseguenza, la difformità non è configurabile quale variazione essenziale, trattandosi di uno scostamento dal progetto di consistenza limitata la quale non ha violato alcuna norma urbanistica comunale, all'epoca inesistente, in relazione sia ai volumi sia alle superficie assentibili.

2.2.- Pertanto, l'abuso si presenta con una contravvenzione formale alle prescrizioni vigenti all'epoca della costruzione, con irregolarità inquadrabile secondo la vigente normativa nella fattispecie prevista dall'art. 34, comma 1, d.p.r. 380/2001, relativa alle ipotesi di difformità parziale dal titolo edilizio.

La citata disposizione chiarisce infatti che “gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell'ufficio. Decorso tale termine sono rimossi o demoliti a cura del comune e a spese dei medesimi responsabili dell'abuso.”.

Il successivo comma 2 prevede l'eventualità di dovere sostituire l'obbligo di demolire con la sanzione pecuniaria, nel caso in cui “la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione ...”.

2.3.- La disposizione non precisa in quale fase l'amministrazione debba valutare la sussistenza dei presupposti per sostituire alla sanzione della demolizione quella pecuniaria.

La giurisprudenza, peraltro richiamata dalla stessa ricorrente a conforto delle sue pretese, ha chiarito che l'esame circa la sussistenza dei presupposti per applicare la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione può avvenire solo dopo che, una volta disposta l'ingiunzione ad abbattere, il destinatario che si mostri disponibile ad eseguirla presenti istanza nella quale rappresenti i pregiudizi che la rimozione può provocare sulle parti non abusive del manufatto.

Vero che, secondo costante giurisprudenza, l'ingiunzione a demolire costituisce, anche rispetto alla fattispecie di cui all'art. 33 d.p.r. 380/2001, la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo e sanzionatorio, laddove l'evenienza della sanzione pecuniaria sostitutiva rileva nella fase esecutiva, tanto che la sua assenza nell'ordinanza di demolizione, al pari dell'eventuale presenza circa gli impedimenti tecnici a demolire, non costituisce vizio dell'ordinanza medesima (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2018, n. 1063; Id., 10 novembre 2017, n. 5180; sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4855; questa Sezione, 14 marzo 2018, n. 1613).

Sarebbe quindi in astratto onere dell'interessato chiederne l'applicazione in proprio favore, fornendo seria e idonea dimostrazione del pregiudizio paventato per la struttura e l'utilizzo del bene residuo, poiché, in quanto autore dell'opera e del progetto, è a conoscenza di come quest'ultimo è stato eseguito e di quali danni potrebbero prodursi, a seguito della demolizione, in pregiudizio della parte conforme (ex ceteris, TAR Campania, Napoli, sez. II, 27 febbraio 2017, n. 1137; id., 5 dicembre 2016, n. 5620; id., 2 novembre 2016, n. 5022; id., 11 ottobre 2016, n. 4667; id., 22 novembre 2013, n. 5317; Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2011, n. 4982).

2.4.- Nel caso specifico, tuttavia, è importante osservare che l'amministrazione comunale – a conclusione di un'istruttoria la quale, nel presentarsi puntuale e completa, si sottrae alle dedotte censure – ha essa stessa accertato l'impossibilità dell'abbattimento degli abusi senza compromissione delle parti lecite.

Ed infatti, con relazione del 9 gennaio 2014, il responsabile del servizio tecnico comunale ha rilevato che: “la traslazione dell'edificato non è tale che nessun punto del sedime del fabbricato sia compreso in quello assentito per la qual cosa sia configurabile una variazione essenziale. Invero la variazione è di scarsa entità rispetto all'area di sedime del progetto assentito e licenziato con l'atto del 1972. Trattasi di una difformità il cui scostamento del progetto ha consistenza limitata e,

oltre a non violare norme del Piano Regolatore Generale (perché all'epoca inesistente), non viola nessuna prescrizione delle norme urbanistiche vigenti all'epoca della costruzione, né in relazione ai volumi, né alle superfici utili assentibili.”.

Nella relazione si evidenzia inoltre la sussistenza delle “molteplici oggettive ragioni che propendono per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, come appare evidente dalla sovrapposizione della sagoma di ingombro dello stato attuale di fatto, alleg. n. 3, rispetto alle opere del progetto licenziato nell'anno 1972”.

Più in particolare:

“a) dalla configurazione strutturale del fabbricato sono più che ovvie le ragioni tecniche, comprovanti che la rimozione delle opere difformi dal titolo sarebbero di pregiudizio alla parte eseguita in conformità alle modalità esecutive della licenza”.

2.5.- Ebbene, l'amministrazione comunale, nel decidere di irrogare direttamente la sanzione pecuniaria, si è basata su attendibili e documentati elementi – indicati nella relazione tecnica - tali da considerare non perseguibile la strada della demolizione.

E' sufficiente questo motivo, tra i diversi illustrati (il tempo trascorso e la non imputabilità dell'abuso all'odierno controinteressato), per considerare ragionevole e del tutto pertinente la soluzione adottata, comunque aderente al principio di buon andamento e di concentrazione dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost., nonché di non aggravamento del procedimento.

Come precisato, in particolare, dall'art. 1, commi 1 e 2, L. n. 241/1990, l'attività amministrativa è retta, tra gli altri, dai criteri di economicità ed efficacia e deve ispirarsi al principio, di fondamentale importanza e di civiltà giuridica, di non aggravamento (cfr., T.A.R. Bari, sez. I, 16 febbraio 2015, n. 254).

Una diversa opinione giungerebbe al paradosso che, anche qualora fossero già accertati i presupposti per applicare la sanzione pecuniaria in via sostitutiva

dell'abbattimento, l'amministrazione sarebbe comunque costretta ad adottare in via preventiva l'ingiunzione a demolire sebbene in pratica inattuabile con palese svilimento dei richiamati di canoni di buon andamento, economicità e non aggravamento procedimentale.

2.6.- Né, peraltro, può ritenersi che la valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 34 comma 2, d.p.r. 380/2001 e la conseguente applicazione della sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione possa essere effettuata dall'amministrazione solo a seguito di specifica istanza del privato; questa scansione non è affatto contemplata dalla menzionata norma.

3.- In senso contrario alle asserzioni di parte ricorrente, l'amministrazione comunale, con l'ordinanza impugnata, ha assolto in misura adeguata agli oneri della motivazione, facendo peraltro rinvio, per relationem, alla presupposta relazione del 9 gennaio 2014 con la quale, come sopra chiarito, il responsabile del competente ufficio ha illustrato le ragioni tecniche per le quali la demolizione delle parti dell'edificio realizzate in difformità avrebbe cagionato pregiudizio alla parte legittimamente edificata (sull'ammissibilità della motivazione per relazione, cfr., ex multis, T.A.R. Napoli, sez. III, 21 agosto 2019, n.4379).

Per contro, parte ricorrente non ha fornito alcun elemento, neanche a livello indiziario, per confutare per il profilo tecnico le conclusioni alle quali è pervenuta l'amministrazione.

Né peraltro può assumere rilievo la circostanza, valorizzata dalla ricorrente, secondo cui il difetto d'istruttoria emergerebbe anche dalla nota prot. 2014.0123819 del 20 febbraio 2014, con la quale il Genio Civile di Caserta aveva comunicato al Comune che le opere realizzate in difformità "sembrerebbero di natura strutturale", e invitava pertanto l'Ente a fornire chiarimenti.

E invero, come documentato in atti, con la nota prot. n. 1899/2014, il Comune di Pignataro Maggiore ha fornito i chiarimenti richiesti, evidenziando che le opere

realizzate in difformità consistevano in una diversa allocazione del complesso di fabbrica sull'area di sedime.

4.- Quanto sopra è di per sé sufficiente per sorreggere il provvedimento impugnato, il quale si presenta strutturalmente plurimotivato, con la conseguenza che lo stesso conserva la propria legittimità anche qualora dovesse risultare inesistente o erroneo qualche altro elemento di cui si compone.

Come chiarito sul punto da costante e condivisa giurisprudenza, è superfluo l'esame degli altri motivi di ricorso avverso il provvedimento plurimotivato, allorquando lo stesso si regga validamente su una delle ragioni enunciate, privando così il ricorrente dell'interesse a contestarne le ulteriori ragioni, poiché dall'eventuale accoglimento delle relative censure non potrebbe derivargli alcuna utilità (cfr. ex multis, TAR Napoli, sez. III, 3 gennaio 2020, n. 30).

Di conseguenza, non risponde ad alcun interesse sostanziale della ricorrente l'esame degli ulteriori rilievi, relativi alla non incidenza sull'obbligo di demolire sia del tempo trascorso dalla realizzazione dell'opera contestato sia dalla circostanza che l'abuso non sarebbe imputabile all'attuale proprietario.

5.- Per quanto sopra il ricorso va respinto.

Il Collegio ravvisa comunque le eccezionali ragioni, in considerazione della particolarità della fattispecie nella quale è la stessa amministrazione comunale ad avere individuato in via autonoma, le ragioni tecniche per l'applicazione della sanzione pecuniaria, per compensare integralmente le spese del giudizio, salvo il contributo unificato che rimane a carico della ricorrente.

P.Q.M.

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

Compensa integralmente le spese del giudizio, salvo il contributo unificato a carico di parte ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft teams secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del d.l. 17.3.2020 n.18 e dal decreto del Presidente del Tribunale n. 14/2020/sede, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Viviana Lenzi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Gianmario Palliggiano

IL PRESIDENTE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO