



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e t t i m a)

h a p r o n u n c i a t o l a p r e s e n t e

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5184 del 2019, proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Rita Scopa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Terzigno, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. -OMISSIS-/2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 7 giugno 2023 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato Scopa Rita per parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso con cui la parte appellante ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-/2013 a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Terzigno del 21 novembre del 2013, avente ad oggetto lavori abusivi realizzati in via -OMISSIS- n.-OMISSIS- di quel Comune.

Avverso la decisione sono sollevati i seguenti motivi di appello:

Error in procedendo, error in iudicando, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 10,22,31,36 del DPR 380/2001, violazione L.R. Campania n. 15/2000 e 19/2001 e 21/2003, e s.m.i., violazione e falsa applicazione della L. 241/1990, e s.m.i, dei Piani Paesistici Territoriali dei paesi vesuviani, e del Regolamento edilizio del Comune di Terzigno, per eccesso di potere, inesistenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, omessa istruttoria, violazione del giusto procedimento, illogicità, contraddittorietà, contrasto con norme e principi comunitari.

3. Oggetto della controversia è l'ordinanza con cui il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del comune di Terzigno ha ingiunto alla parte appellante di sospendere i lavori e di demolire le opere abusive realizzate alla via -OMISSIS- n.-OMISSIS- di Terzigno.

Le dette opere consistono nella realizzazione di una mansarda, a quota piano terzo di fabbricato pre-esistente, con struttura portante in ferro e sovrastanti lamiera coibentate a falda inclinata, di circa mq. 160, nonché di una tettoia di circa mq. 35 prospiciente la cucina.

4. Il primo motivo di appello contesta l'illegittimità del comportamento tenuto dall'autorità procedente che, dopo avere comunicato l'avvio del procedimento di demolizione il 14 novembre del 2013, ha emesso il provvedimento definitivo il successivo giorno 21, senza concedere un ragionevole termine ai destinatari

dell'ordine per consentirgli di controdedurre in merito, dopo avere eventualmente visionato la documentazione presente agli atti del procedimento.

Se fosse stato concesso un più ampio termine defensionale, aggiunge il motivo, la parte appellante avrebbe potuto dimostrare che, insistendo l'immobile in zona - OMISSIS- del Piano Urbanistico Comunale del 2010, ne sarebbe stata consentita la riqualificazione e la ristrutturazione edilizia.

La parte eccepisce altresì: 1. il difetto di motivazione nel provvedimento impugnato che non avrebbe esplicitato le ragioni di interesse pubblico che giustificavano l'intervento demolitorio, anche in considerazione della risalenza dell'abuso; 2. la sopravvenienza dei vincoli rispetto all'edificazione abusiva, con conseguente inopponibilità degli stessi.

4.1. Il motivo è infondato.

Gli abusi sono stati commessi in un'area sottoposta ai seguenti vincoli di inedificabilità assoluta: 1. vincolo paesaggistico ambientale di cui al d. lgs. n.42 del 2004; 2. vincolo archeologico; 3. zona RUA del Piano territoriale Paesistico dei comuni Vesuviani; 4. zona di grado di sismicità S9; 5. "zona rossa", ossia ad alto rischio vulcanico ex lege regione Campania n.21 del 2003.

Alla luce di tali vincoli non era consentito alcun incremento di volumetria.

L'eccezione secondo cui i vincoli sarebbero sopravvenuti rispetto alla data dei lavori è infondata, innanzitutto perché il regime urbanistico applicabile all'abuso, che è un illecito permanente, è quello vigente al momento dell'accertamento.

In secondo luogo, è accertato che i lavori erano in corso al momento dell'accertamento, il che ne esclude in ogni caso la risalenza a un periodo remoto.

4.2. La ricordata realizzazione di nuovi volumi esclude poi, diversamente da quanto prospettato dalla parte che l'intervento potesse essere qualificato quale ristrutturazione e/o riqualificazione edilizia.

4.3. Neppure è fondato il denunciato difetto di motivazione dal momento che nell'atto sono analiticamente descritti gli interventi abusivi e la doverosità dell'intervento rende implicito l'interesse pubblico alla rimozione, trattandosi di un'opera edificata in assenza titolo edilizio, senza necessità – contrariamente a quanto sostenuto dalla parte appellante – che lo stesso fosse esplicitato.

In merito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 2017 ha altresì precisato che la doverosità nell'applicazione della sanzione esonera l'amministrazione da uno specifico onere motivazionale, persino quando sia intercorso un notevole lasso di tempo tra la realizzazione dell'illecito e l'ordine di demolizione. Circostanza che, nel caso di specie, comunque non ricorre, atteso che l'accertamento della Polizia Municipale risale all'ottobre del 2013 e l'atto impugnato risulta emesso il mese successivo.

4.4. In definitiva, il contenuto dell'atto, e l'atto stesso, erano doverosi ed a contenuto vincolato. Ciò nonostante il provvedimento è stato regolarmente preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, che ha dato modo alla parte di venire a conoscenza del rischio della demolizione e, anche se in lasso temporale ridotto, di controdedurre in merito.

5. Il secondo motivo di appello contesta la violazione degli articoli 33 e 34 del D.P.R. 380 del 2001 per non avere l'amministrazione valutato l'applicabilità della sola sanzione pecuniaria, stante il pregiudizio statico che deriverebbe all'intero immobile dalla disposta demolizione.

5.1. Il motivo è infondato innanzitutto perché non è provato, ma solo dedotto, il rischio di un pregiudizio statico dell'intero edificio.

5.2. In secondo luogo, l'articolo 33 del Testo Unico Edilizia configura l'applicazione della sanzione pecuniaria come misura eccezionale e non alternativa, eccezionalità che evidentemente è destinata a divenire rarissima se non addirittura

destinata a non ricorrere mai, quando, come nel caso di specie, nell'area in cui è collocato l'immobile abusivo, insistano stringenti vincoli di inedificabilità.

Del resto la relativa valutazione rientra nella discrezionalità tecnica dell'autorità procedente che non è sindacabile in sede giurisdizionale, se non nel caso di un uso disfunzionale della stessa, di cui non vi è alcun indizio nel caso di specie.

5.3. Tanto meno può invocarsi la disposizione di cui all'articolo 34 DPR citato, che è norma che trova applicazione nei soli casi di difformità di quanto realizzato dal titolo abilitativo, e non in carenza assoluta di quest'ultimo, come nella presente controversia.

6. Il terzo motivo di appello contesta al provvedimento impugnato di avere escluso la pertinenzialità delle opere realizzate rispetto all'originario fabbricato, realizzato in forza di un regolare permesso di costruire.

Il motivo è infondato. Non vi è alcuna traccia di un collegamento funzionale della nuova volumetria con il fabbricato pre-esistente. Per contro, le caratteristiche dell'intervento, (l'immobile si presentava completo sia strutturalmente che nelle rifiniture, ed in uso, adibito a civile abitazione), indicano che si tratta di un'unità funzionalmente autonoma, ad uso abitativo.

A maggior ragione a nulla vale il richiamo al 20 % di volumetria aggiuntiva che sarebbe concessa dalla legge, in caso di realizzazione di opere pertinenziali.

7. Il quarto motivo di appello contesta la mancata applicazione della normativa contemplata dalla legge n.15 del 2000 Regione Campania, in materia di recupero abitativo dei sotto-tetti esistenti.

7.1. Il motivo è infondato innanzitutto perché il volume di cui si tratta non era pre-esistente, ma è stato creato *ex novo*.

In secondo luogo perché detta legge, in ragione dei vincoli di inedificabilità esistenti sull'area, non sarebbe comunque applicabile nel caso di specie.

8. Il quinto motivo di appello contesta l'illegittimità dell'ordinanza di sospensione emanata ai sensi dell'art.27 del d.p.t. 380 del 2001, perché affetta da travisamento dei presupposti.

Sostiene la parte appellante che la pendenza del sequestro preventivo disposto dal giudice penale sull'immobile, escludeva le ragioni di cautela che giustificano il consimile intervento preventivo dell'amministrazione, che finisce per divenire un doppione del primo.

8.1. Il motivo è infondato perché il procedimento penale e quello amministrativo perseguono finalità diverse ed hanno oggetti diversi, dunque i provvedimenti cautelari emessi nel corso delle rispettive procedure hanno effetti autonomi e non interferiscono né si condizionano fra loro.

Per quanto concerne il provvedimento amministrativo di che trattasi, ci si è peraltro già dilungati sulle ragioni che escludono che lo stesso fosse affetto dai vizi di illegittimità denunciati dalla parte.

9. Questi motivi inducono al rigetto dell'appello. Non v'è pronuncia sulle spese, mancando la costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE
Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI