

Pubblicato il 29/12/2021

N. 08301/2021 REG.PROV.COLL.

N. 03038/2017 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 3038 del 2017, proposto da Achille Mele, Anna Teschio e Francesco Mele, rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Como, con domicilio fisico presso il suo studio in Napoli, viale A. Gramsci 16, e domicilio digitale sergiocomo@pec.giuffre.it;

contro

Comune di Torre del Greco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elio Benevento e Francesco Nappo, con domicilio digitale pec.elio.benevento@forotorre.it e francesco.nappo@forotorre.it;

per l'annullamento:

- a) della determina dirigenziale-ordinanza di demolizione di opere abusive realizzate in immobili di proprietà dei ricorrenti, ivi descritte, emessa dal Dirigente dell'VIII Settore Urbanistica - Servizio Antiabusivismo Edilizio del Comune di Torre del Greco protocollo 498 dell'11.5.2017;
- b) della relazione tecnica prot. 25721/2017 del 18.4.2017 redatta da tecnici dello stesso Servizio Antiabusivismo Edilizio, atto del quale non si conosce il contenuto;
- c) di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguenziale comunque incidente negativamente nella sfera giuridica dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre del Greco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 26 ottobre 2021 il dott. Pierluigi Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Col ricorso in epigrafe R.G. n. 3038/2017, notificato il 7 luglio 2017 e depositato il successivo 20 luglio, i sig.ri Achille Mele, Anna Teschio e Francesco Mele hanno impugnato l'ordinanza di demolizione emessa dal Comune di Torre del Greco in data 11.5.2017, avente ad oggetto una serie di opere edilizie abusivamente realizzate, in assenza e/o difformità ai titoli edilizi, ivi descritte, relativamente a vari fabbricati e ad un locale interrato destinato a parcheggio pertinenziale.

A sostegno della domanda di annullamento dell'ordinanza impugnata gli interessati hanno formulato quattro motivi di diritto così rubricati:

- I.- MANCATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 22, 27, 31 E 36 DPR 380 DEL 2001 - VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 COMMA 1 L. 7 AGOSTO 1990 N. 241 E SUCC. MOD. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE - MANCATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER MOTIVAZIONE CARENTE, ERRONEA E PRETESTUOSA - DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI INTERESSE PUBBLICO - TRAVISAMENTO DEI FATTI - PERPLESSITA' NELLA INDIVIDUAZIONE DEI DESTINATARI RISPETTO AI FATTI CONTESTATI;
- II. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE - ECCESSO DI POTERE PER PERPLESSITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - CONTRADDITTORIETA' - CONTRASTO CON I PRECEDENTI - DIFETTO DI ISTRUTTORIA;
- III.- VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. REGOLANTE IL BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 27 DEL DPR 6.6.2001 N. 380 E

SUCCESSIVE MODIFICAZIONI - ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA', PERPLESSITA', CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE;
IV.- VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. MANCATA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CLARA LOQUENDI - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CONTRADDITTORIETA' E CONTRASTO CON I PRECEDENTI - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRARIUS ACTUS - MANIFESTA INGIUSTIZIA ED INIQUITA' - MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE E PRETESTUOSA - CARENZA DI INTERESSE PUBBLICO.

2. Si è costituito in resistenza l'intimato Comune di Torre del Greco, il quale ha depositato memoria difensiva ove ha concluso con richiesta di reiezione dell'azione per l'infondatezza delle censure.

3. In esito all'udienza pubblica dell'8 giugno 2021, con ordinanza n. 4571 depositata l'1 luglio 2021, questa Sezione ha disposto incumbenti istruttori a carico di entrambe le parti, al fine di acquisire gli atti e i documenti richiamati nel provvedimento impugnato e segnatamente:

- fascicoli completi riferiti alla concessione edilizia n. 7 del 4.3.1992 (ivi compreso il verbale della Commissione tutela beni ambientali dell'1.3.1990), al permesso di costruire n. 12 dell'1.3.2007, volturato in data 18.12.2008, alla d.i.a. del 5.6.2007 (assentita il 29.6.2007), al permesso di costruire n. 73 del 28.5.2008, al permesso di costruire n. 34 del 15.3.2012 (ivi comprese le comunicazioni del 13.5.2011, del 16.5.2011 e del 18.5.2011 circa il crollo di parte del fabbricato), alle d.i.a. del 2.8.2012 e del 10.10.2013 (in variante al p.d.c. n. 34/2012) assentite l'8.8.2012 ed il 31.10.2013, al permesso di costruire n. 43 del 2.5.2014 e alla d.i.a. in variante del 25.6.2014, al permesso di costruire n. 153 del 24.11.2015 e alla s.c.i.a. in variante dell'1.8.2016;

- documentazione fotografica e visure catastali richiamate nel provvedimento impugnato;

- eventuali titoli edilizi rilasciati per gli immobili in questione successivamente all'adozione dell'ordinanza impugnata;

- notizie aggiornate su eventuali modifiche dello stato dei luoghi accertate successivamente all'adozione dell'ordinanza impugnata.

Le parti hanno depositato ampia documentazione in esecuzione dell'ordine istruttorio e memorie difensive con le quali hanno insistito nelle rispettive richieste.

4. All'udienza di discussione del merito del 26 ottobre 2021, nella quale sono stati chiamati anche altri ricorsi pendenti tra le stesse parti (R.G. nn. 2319/2017, 3195/2017, 4806/2017, 4830/2017 e 1521/2018), la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Con quattro motivi d'impugnazione, dei quali si è riportata sopra la rubrica, i ricorrenti lamentano: - l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e del nominativo del relativo responsabile;

- che la mancanza del contraddittorio non avrebbe consentito di distinguere la singola posizione di ciascun proprietario rispetto ai diversi immobili interessati dai vari interventi edilizi;

- che le opere abusive non risulterebbero chiaramente individuate e sarebbero state confusamente e globalmente sanzionate senza peraltro tener conto dei diversi titoli assentiti nel corso del tempo;

- che l'atto sarebbe stato adottato sulla base di un'erronea rappresentazione della realtà e di una carente istruttoria, senza peraltro tener conto del crollo verificatosi (presso il fabbricato sito alla Via Circumvallazione n. 182) e dei lavori in corso d'opera.

6. Ad avviso del Collegio il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

6.1. Con riferimento al primo motivo, va affermato, in linea col pacifico indirizzo giurisprudenziale, che nell'ambito del procedimento amministrativo volto all'applicazione di sanzioni per abusi edilizi, la violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento e la mancata indicazione del responsabile del procedimento non costituiscono ragione idonea a determinare l'annullabilità dei provvedimenti conclusivi, in relazione alla natura vincolata degli stessi, che non rende necessaria, di regola, la spedizione dell'avviso ex art. 7 L. n. 241/1990 (cfr., per tutte, Consiglio di Stato, Sez. II, 13.6.2019, n. 3968; Sez. VI, 12.8.2021, n. 5873; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, Sez. III, 25.8.2021, n. 5624).

Al riguardo si è osservato, in particolare, che l'ordinanza di demolizione di opere abusive non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, trattandosi di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con riferimento al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario né, per lo stesso motivo, si richiede una specifica motivazione che dia conto della valutazione delle ragioni di interesse pubblico alla demolizione o della comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, senza che sussista alcuna violazione dell'art. 3 della citata l. n. 241 del 1990, tenendo presente che il presupposto per l'adozione dell'ordine di demolizione è costituito esclusivamente dalla constatata esecuzione dell'opera in totale difformità o in assenza del titolo abilitativo

con la conseguenza che il provvedimento, ove ricorrano i predetti requisiti, è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo *in re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 10.1.2015, n. 107; Sez. VI, 1.3.2021, n. 1305).

Pertanto, come si chiarirà oltre, nel caso di specie parte ricorrente non ha fornito un ragionevole principio di prova sulla circostanza che una fattiva interlocuzione avrebbe posto l'Amministrazione procedente nella condizione di potere compiere un'istruttoria completa ed adeguata che avrebbe potuto indurla ad esternare un deliberato diverso da quello del contenuto dispositivo del provvedimento in concreto adottato.

6.2. Si palesano infondate anche le successive doglianze in quanto, nell'articolato provvedimento in discussione, sono dettagliatamente individuate, per ciascun immobile, i titoli rilasciati in precedenza e gli interventi in difformità riscontrati nel corso del sopralluogo effettuato dalla P.A.

Infatti, quanto al fabbricato sito alla Via Cavallo, costituito da 3 livelli, dei quali uno seminterrato e due fuori terra, edificato con concessione edilizia n. 7 del 4.3.1992, i tecnici comunali hanno rilevato le seguenti difformità:

“1) Piano seminterrato;

A) Cambio di destinazione d'uso - da autorimessa ad officina meccanica (catastale C/3);

B) Costruzione di tramezzi per la realizzazione di un locale adibito a wc e di un vano adibito a deposito per materiale connesso all'attività;

C) Diverso posizionamento dei finestrini (vedi finestrone adiacente rampa di accesso);

2°) Piano terra:

A) Cambio di destinazione d'uso, da attività artigianale a commerciale, per la porzione di fabbricato posta a sx della cassa scala;

B) Cambio di destinazione d'uso, da attività artigianale a civile abitazione, per la porzione di fabbricato posta a dx della cassa scala; per la suddetta unità abitativa vi è stata, inoltre, una trasformazione di un vano finestra in vano porta (cambio prospettico) per accedere ad una pedana di forma rettangolare in ferro di dimensioni pari a mt 1,90 x 4,50. Su tale pedana è stata realizzata una veranda di mt 1,90 x 1,90, avente altezza pari a mt 3,00, costituita da pannelli in vetro e alluminio, con copertura in plexiglass e bachelite; altresì risulta realizzata una scala in ferro che, dalla suddetta pedana in ferro, "smonta" sull'area scoperta contigua all'immobile;

C) La recinzione (v. prescrizioni stabilite, dalla Commissione Tutela Beni Ambientali, nella seduta dell'01.03.90), è stata realizzata "a gradoni", con altezza variabile da mt.1,00 a mt. 1,20 e con sovrastante barriera in ferro avente altezza pari a mt. 1,45;

Infine, entrando dal cancello principale d'ingresso, posizionata sul lato sx, è stata constatata l'esistenza di una tettoia in ferro dalle dimensioni di mt 8,50 x 5,30, con altezza max all'intradosso pari a mt 2,80, adibita a riparo auto;

La restante area esterna scoperta, attualmente e adibita ad esposizione di veicoli ed occupa una superficie di mq. 280,00;

Si precisa che sul marciapiede, antistante l'ingresso dell'immobile, risulta installata una insegna pubblicitaria, a bandiera bifacciale, autorizzata al Sig. Achille Mele in data 02/06/2008 prot. n° 30/2008, limitatamente per un periodo di anni 3; pertanto, allo stato, risulta "non autorizzata".

Quanto al fabbricato ubicato alla Via Purgatorio n. 90, con accesso da Via Circumvallazione (adibito a concessionaria auto) – che si compone di 3 livelli, oltre un piano ammezzato posto tra il piano terra ed il primo, per il quale è stato rilasciato permesso di costruire n° 12 del 1.3.2007, volturato in data 18/12/2008 a favore del sig. Fabio Mele, in qualità di amministratore unico e legale rappresentante della società "Achille Mete s.r.l." – sono state contestate le seguenti difformità:

“1) Prospetto lato NORD:

A) In sostituzione di un piccolo vano in muratura, è stato realizzato un locale di mt 2,20 x 3,20 con altezza pari a mt 3,00, costituito da materiale in ferro e vetro, all'interno del quale risulta allocata una pedana montacarichi che conduce al piano interrato;

2) Prospetto NORD e lato OVEST (interni alla concessionaria);

A) Lungo i suddetti prospetti è posizionata, a mt 3,00 dal piano di campagna, una pensilina in plexiglass trasparente profonda mt 1,50;

3) Prospetto SUD (posto su Via Purgatorio):

A) Da un confronto, tra la documentazione fotografica allegata al P.d.C. n. 12/2007 e da quanto verificato in loco, si sono riscontrate delle variazioni prospettiche consistenti in una diversa dimensione delle aperture (vani di accesso e finestre);

B) Sostituzione al 1° piano di una veranda in ferro e vetro con copertura in lamiera, con altra in alluminio e ferro, con solaio di copertura del vano e estensione del parapetto del lastrico solare;

C) Sostituzione di un cancello al piano terra, formato da pannelli in ferro, con altro costituito da un pannello in vetro su telaio in alluminio.

4°) Piano Terra:

A) Diversa distribuzione degli spazi interni, con modifiche apportate sia ai tramezzi che alla muratura portante;

5°) Primo piano:

A) Realizzazione di un tramezzo, quale disimpegno per adeguamento ambienti già esistenti.

Si precisa che per l'intero immobile, i solai a volta e le murature verticali, sono controsoffittati con pannelli di cartongesso e pertanto non è stato possibile verificare la loro morfologia;

Si ritiene opportuno evidenziare altresì che l'area esterna, riportata in catasto terreni al Fgl. n° 15. part.II nn. 1092 e 1093 -vigneto-, sulle autorizzazioni rilasciate viene qualificata come: "area cortilizia a servizio del fabbricato; la stessa, al momento della verifica, risulta adibita ad esposizione auto che occupano una superficie complessiva di circa mq. 1.500,00 (già oggetto di O.D. n° 565 del 28/03/2017) [...]".

Inoltre, quanto al fabbricato sito alla Via Circumvallazione n. 182, composto di tre livelli e per il quale è stato rilasciato il permesso di costruire n. 73 del 28.5.2008 e, a seguito di un crollo, il permesso di costruire n. 34 del 15/03/2012, con varianti mediante Denuncia Inizio Attività in data 2.8.2012 e in data 10.10.2013, sono state accertate le seguenti difformità:

“1) Piano Terra;

A) Allo stato attuale risulta adibito ad abitazione;

B) Variazione prospettica, consistente nel restringimento del vano porta sito al piano terra (vano lato T/Annunziata);

C) Demolizione forno attiguo al vano scala (lato T/Annunziata)”.

Infine, quanto al locale interrato per parcheggio pertinenziale, ai sensi della legge 122/1989 e s.m.i., con relativa rampa in Via Circumvallazione n. 182, oggetto di permesso di costruire n°43 del 2.5.2014, di DIA in variante del 25.6.2014, di permesso di costruire n. 153 del 24.11.2015 nonché di SCIA del 1.8.2016, è stato riscontrato quanto segue:

“1°) Diversa distribuzione degli spazi interni del locale interrato;

2°) Realizzazione di un varco carrabile posto sul lato nod-ovest, con sbancamento a ridosso di tale apertura e modifica prospettica;

3°) Vano a ridosso della parete, a dx entrando, dove risultano allocati motori e impianti per depurazione acque;

4°) Sul solaio di copertura (quota + 3,50), il percorso pedonale che doveva essere costituito da betonelle autobloccanti, risulta realizzato con assiti in legno e con un diverso camminamento (percorsi pedonali)”.

6.3. Oltre che puntualmente descritte, le opere risultano anche correttamente sanzionate alla luce della documentazione acquisita in giudizio, a seguito dell'incombente istruttorio disposto dalla Sezione, che ha confermato la sussistenza degli abusi accertati, peraltro solo genericamente contestati dai ricorrenti, benché gli interventi edilizi abbiano comportato, a tacer d'altro, realizzazione di nuove volumetrie, cambi della destinazione d'uso, modifiche nel prospetto dei manufatti ed alterazione delle aree esterne.

Gli stessi interventi, complessivamente considerati, hanno un sicuro impatto pure sui valori protetti dai vincoli gravanti sulla zona. Difatti, come può leggersi nel gravato provvedimento, gli immobili ricadono in area sottoposta al vincolo di tutela di cui al Decreto Ministeriale del 20.01.1964, con il quale l'intero territorio comunale, con esclusione della zona portuale, è stato dichiarato, ai sensi della Legge 29.6.1939 n. 1497, di “notevole interesse pubblico”, vincolo riproposto con decreto Ministeriale del 28.3.1985, nonché alle norme di tutela del P.T.P. dei comuni dell'area vesuviana, approvato con Decreto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, di concerto col Ministro dell'Ambiente e la tutela del Territorio del 4.7.2002 nonché a quelle derivanti dalla perimetrazione del Parco Nazionale del Vesuvio, giusto Decreto Ministeriale del 4.12.1992.

Contrariamente all'assunto attoreo, occorre aggiungere che, come condivisibilmente già affermato da questa stessa Sezione, “ai fini della ricognizione del regime giuridico e della categoria edilizia cui vanno ricondotti, gli abusi edilizi non possono formare oggetto di una considerazione atomistica, ma debbono essere apprezzati nel loro complesso onde stabilire se hanno determinato trasformazione urbanistico – edilizia del territorio, incremento di carico urbanistico e se hanno o meno natura di pertinenza... imponendo la previa acquisizione del titolo edilizio e del presupposto atto di assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico” (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 28.2.2017, n. 2851).

Orbene, tenuto conto della natura delle opere contestate, in quanto implicanti una apprezzabile trasformazione urbanistico edilizia, le stesse sono assoggettabili, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, al regime del permesso di costruire (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28.1.2019, n.667) e richiedevano il previo rilascio degli atti di assenso delle Autorità preposte alla tutela dei vincoli. Deve ribadirsi, in particolare, che le stesse, essendo state realizzate in area sottoposta a vincolo paesaggistico ed alterando lo stato dei luoghi, sono subordinate al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in mancanza della quale l'unica sanzione applicabile è quella della riduzione in pristino dello stato dei luoghi (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 10.9.2018, n. 9218). Invero, secondo l'orientamento consolidato, *“per le opere abusive eseguite in assenza di titolo edilizio e di autorizzazione paesaggistica in aree vincolate, vige un principio di indifferenza del titolo necessario all'esecuzione di interventi in dette zone, essendo legittimo l'esercizio del potere repressivo in ogni caso, a prescindere, appunto, dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio nella zona vincolata (DIA o permesso di costruire); ciò che rileva, ai fini dell'irrogazione della sanzione ripristinatoria, è il fatto che lo stesso è stato posto in essere in zona vincolata e in assoluta carenza di titolo abilitativo, sia sotto il profilo paesaggistico che urbanistico”* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 04/10/2019, n. 4757).

6.4. Circa i profili di censura relativi a presunte carenze della motivazione, va ribadito, con la costante giurisprudenza amministrativa anche di questa Sezione, che l'abusività delle opere rende l'ordine di demolizione rigidamente vincolato, ragion per cui esso non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino dello stato dei luoghi, non essendo, peraltro, configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente (cfr. *ex multis* T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 4.5.2020, n. 1623).

6.5. Infine, contrariamente a quanto lamentato circa il fabbricato sito alla Via Circumvallazione n. 182, risulta anche compiutamente ricostruita, a pagina 4 dell'ordinanza in argomento, la vicenda relativa al crollo parziale del fabbricato (comunicato dal sig. A. Mele in data 13.5.2011), al quale è seguito il rilascio del permesso di costruire n. 34 del 15.3.2012 e la presentazione di due denunce di inizio attività, assentite rispettivamente in data 8.8.2012 e 31.10.2013, titoli edilizi che tuttavia non coprono, come da grafici ed elaborati allegati, le difformità già sopra elencate e correttamente sanzionate dall'Amministrazione.

7. In conclusione, alla stregua di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso si palesa infondato e va, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

Il contributo unificato per legge resta definitivamente a carico della parte ricorrente restata soccombente. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sede di Napoli - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rimborsare in favore del Comune di Torre del Greco le spese di giudizio, che si liquidano complessivamente in € 1.500,00 (millecinquecento), oltre ad accessori, come per legge.

Il contributo unificato resta definitivamente a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 26 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente FF, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO