

Publicato il 17/10/2024

N. 01921/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00810/2022 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 810 del 2022, proposto da:
Leopoldo Bisogno, Gesualdo Mastellone, Felice Mercogliano, Anna Lamberti, Fabio Vitale, Alfonso Faiella, Parco Trapanese, rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Sergio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cava de' Tirreni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Cascone, Giuliana Senatore, Manuela Casilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1. dell'ordinanza n. 309 (reg. gen. n. 489) del 29.11.2019, del II Settore

del Comune di Cava de' Tirreni, successivamente notificata, con la quale (ad integrazione dei provvedimenti impugnati sub 2) ha intimato anche la rimozione dei presunti abusi edilizi realizzati sul fabbricato condominiale

consistenti in: “intonaci, pluviali e grondaie dell'intero edificio realizzati in difformità a quanto disposto dall'art. 101 del PRG vigente (art. 26 del PUT)”;

2. delle ordinanze n. 53 (reg. gen. n. 119) del 2.4.2019 e n. 54 (reg. gen. n. 120) del 2.4.2019;

3. della nota prot. n. 8290 del 10.2.2022 con la quale si è disposta la rinotifica delle ordinanze sub 1 e 2 nei confronti degli odierni ricorrenti;

4. delle relazioni tecniche prot. n. 8266 del 7.2.2019 (richiamata nell'ordinanza n. 54/2019) e prot. n. 7448 del 5.2.2019 (richiamata nell'ordinanza n. 53/2019);

5. di ogni atto anteriore, successivo, preordinato, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cava de' Tirreni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2024 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti rispettivamente condomini e amministratore p.t. del

condominio “Parco Trapanese” (fabbricato B2)¹, ricadente in zona B4 del vigente PRG del Comune di Cava dei Tirreni ed ubicato all’interno della zona territoriale 4 del PUT.

Il 2.4.2019, l’Ente adottava due ordinanze (nn. 53/2019 e 54/2019), con le quali venivano contestati ai proprietari (nonché all’amministratore di condominio) difformità rispetto ai titoli abilitativi originariamente rilasciati.

Al fine di sanare gli interventi contestati con le ordinanze n. 53/2019 e 54/2019, i ricorrenti producevano rituali e tempestive istanze di accertamento di conformità (del 04.07.2019, prot. n. 48324) e di autorizzazione paesaggistica (del 04.10.2019, prot. n. 70229), a tutt’oggi, in corso di definizione.

l’intimata PA adottava l’ordinanza n. 309 del 29.11.2019 con la quale (senza garantire alcuna partecipazione procedimentale), a suo dire, rettificava i precedenti provvedimenti adottati e, per effetto, ordinava (in aggiunta alle ordinanze originarie) la demolizione di: “Intonaci, pluviali e grondaie dell’intero edificio.

Tale ordinanza era notificata, il 6.12.2019, al solo amministratore p.t. dell’epoca.

Avverso tale provvedimento insorgeva il Condominio, con il ricorso n. 317/2020.

Con il presente ricorso, i ricorrenti insorgono avverso l’ordine demolitorio, n. 309 (reg. gen. n. 489) del 29.11.2019 nonché la nota prot. n. 8290 del 10.2.2022, con la quale si è disposta la rinotifica, nei confronti degli odierni ricorrenti, delle ordinanze n. 53 e n. 54 del 2.4.2019.

I motivi di ricorso sono così di seguito sintetizzati:

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 1117, C.C.; 27; 31 DPR. N. 380/2001; 167 D.LGS. N. 42/2004. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. CARENZA DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DEL RICORRENTE AMMINISTRATORE DI CONDOMINIO.

Secondo la prospettazione attorea, l'ordine demolitorio rivolto all'amministratore del condominio sarebbe illegittimo in ragione del difetto di legittimazione passiva.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 241/90; DEL DPR. n. 380/2001; DEL D.LGS. N. 42/2004; DELL'ART. 26 DELLA L.R.C. N. 35/1987 E DELL'ART. 101 DELLE NTA DEL VIGENTE PRG – 7 CARENZA DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO DEI FATTI. SVIAMENTO

La parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordine demolitorio, atteso che trattasi di abusi assentibili mediante SCIA.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE MEDESIMA NORMATIVA DELLA RUBRICA PRECEDENTE.

La parte ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordine impugnato, anche con riguardo alle ulteriori opere contestate, ovvero le pluviali e le grondaie dell'edificio.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE NORMATIVA DELLA MEDESIMA RUBRICA PRECEDENTE.

La parte ricorrente lamenta che l'edificio condominiale è privo di grondaie, per cui l'Amministrazione avrebbe ordinato la rimozione di interventi edilizi mai realizzati e, comunque, non esistenti.

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 6 E 27 E SS. DEL DPR N. 380/2001 – ART. 167 DEL D.LGS. N. 42/2004. CARENZA DEI PRESUPPOSTI

ALLA DEMOLIZIONE – SPROPORZIONALITA’.

Secondo l’assunto attoreo, gli interventi in esame, infatti, rientrano nella categoria della manutenzione ordinaria di cui all’art. 3, comma 1, lett. a, del DPR n. 380/2001, che qualifica questi ultimi come “interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti”.

VIOLAZIONE DELL’ART. 3 E DEGLI ARTT. 7, 19, 21 OCTIES e SS. DELLA L. 241/1990 –DIFETTO DI MOTIVAZIONE – CARENZA DI ISTRUTTORIA –VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO.

I ricorrenti esplicitano ulteriori profili di illegittimità.

Resiste in giudizio il Comune intimato, depositando documentazione e memoria difensiva, nella quale, controdeducendo alle avverse prospettazioni di parte ricorrente, conclude per il rigetto del gravame.

Nell’udienza pubblica del 16 ottobre 2024, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è accolto.

Si controverte della legittimità o meno dell’ordine demolitorio nonché della nota prot. n. 8290 del 10.2.2022, con la quale si è disposta la rinotifica, nei confronti degli odierni ricorrenti, delle ordinanze n. 53 e n. 54 del 2.4.2019.

Ed invero, gli atti de quibus si appalesano al Collegio illegittimi, in ragione proprio della pendenza dell’istanza di sanatoria, non previamente definita.

La giurisprudenza è chiara.

Com’è noto, la presentazione di un’istanza di sanatoria determina un

duplice limite operativo.

Nei confronti del privato, l'immobile resta in una condizione illecita, come tale inibente qualsivoglia attività eccedente la mera conservazione del bene. Le ulteriori opere eseguite dopo la presentazione dell'istanza di condono, infatti, ancorché riconducibili alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione edilizia o della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche, devono ritenersi abusive ed in prosecuzione dell'indebita attività edilizia pregressa, ripetendo le caratteristiche di illiceità dell'opera principale cui ineriscono strutturalmente, con conseguente obbligo dell'Amministrazione comunale di ordinarne la demolizione (TAR Palermo, sez. II, 27/06/2022, n. 2092).

Nei confronti del Comune, invece, la pendenza dell'istanza di sanatoria preclude la possibilità di adottare provvedimenti repressivi.

Sono infatti illegittimi gli atti adottati successivamente alla presentazione dell'istanza, nella parte in cui hanno un effetto demolitorio delle opere oggetto della domanda di sanatoria non esaminata (T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, n. 888/2015; C.G.A. n. 451/2013; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, n. 468/2015; T.A.R. Abruzzo n. 178/2013; T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 2911/2006).

L'Autorità comunale, infatti, non può adottare provvedimenti sanzionatori (nella fattispecie, di carattere ripristinatorio) di abusi edilizi prima di aver definito, con pronuncia espressa e motivata, il procedimento di sanatoria (ovvero prima del formarsi del provvedimento tacito di reiezione previsto dall'art. 36 co. 3 D.P.R. 380/2001, ipotesi che in questo caso non ricorre), in quanto, in caso di eventuale sussistenza

della sanabilità dell'abuso, la pronuncia positiva sarebbe inutiliter data e gravemente illegittima risulterebbe la demolizione o il ripristino del bene.

In definitiva, una volta presentata un'istanza di concessione in sanatoria o di condono edilizio, in assenza di preventiva determinazione su quest'ultima ed in pendenza del relativo procedimento, è illegittima l'adozione di un provvedimento sanzionatorio repressivo, essendo l'Autorità urbanistica venuta meno all'obbligo su di essa incombente di determinarsi sull'istanza medesima prima di procedere all'irrogazione delle sanzioni definitive; e, ciò per non correre il rischio che, portata ad esecuzione l'ingiunzione a demolire o a ridurre in pristino stato, risulti vanificato un eventuale provvedimento di accoglimento dell'istanza di concessione in sanatoria per la conseguente impossibilità di restituire alla legalità un'opera non più esistente (TAR Campania Napoli, n. 2291/2016 e n. 4500/2019; T.A.R. Bari, sez. I, 27/02/2020, n. 327).

Il provvedimento sanzionatorio, emesso senza aver prima definito il procedimento scaturente dall'istanza di sanatoria, incorre nel vizio di eccesso di potere per manifesta illogicità e ingiustizia, posto che il potere repressivo è in tale caso esercitato in base a presupposti malfermi (la sanabilità o meno delle opere) che pregiudicano le condizioni giuridiche e materiali necessarie perché si dispieghino gli effetti giuridici riconducibili all'eventuale rilascio della concessione in sanatoria (T.A.R. Cagliari, sez. II, 15/03/2017, n. 189)" (T.A.R. Salerno, sez. II, 13/12/2023, n. 2946).

Applicando i suddetti principi alla fattispecie in esame, sono pendenti due istanze di accertamento di conformità (del 04.07.2019, prot. n. 48324) e di autorizzazione paesaggistica (del 04.10.2019, prot. n.

70229), a tutt'oggi, in corso di definizione

Peraltro, è noto che, in ipotesi d'istanza congiunta di sanatoria e di compatibilità paesaggistica, i termini per la formazione del silenzio-rigetto ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2021 decorrono solo dall'adozione del parere ad opera della competente Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici” (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 25 luglio 2022, n. 2136).

In definitiva, il ricorso va accolto.

Stante la peculiarità della fattispecie, le spese di giudizio possono essere 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, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione, n. 309 del 29.11.2019 e la nota prot. n. 8290 del 10.2.2022, con la quale si è disposta la rinotifica, nei confronti degli odierni ricorrenti, delle ordinanze n. 53 e n. 54 del 2.4.2019.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

Roberto Ferrari, Referendario

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO