

Pubblicato il 26/07/2017

N. 01258/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01472/2015 REG.RIC.

N. 01639/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1472 del 2015, proposto da:
R. D. , rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Santoro, Milena Marzano, con
domicilio eletto presso lo studio Luigi Santoro in Salerno, via Torretta N. 4;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco p.t., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Mea, Maria Grazia
Graziani, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Mea Avv. in Salerno, Casa
Comunale in via Roma;
Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro in carica,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato,
domiciliata in Salerno, corso Vittorio Emanuele N.58;
Soprintendenza Per i B.A.P. di Salerno ed Avellino non costituita in giudizio;

nei confronti di

E. S.p.A. e T. S.r.l., in persona dei rispettivi legali rapp. p.t., non costituite in
giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1639 del 2015, proposto da:
E. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Giovanni Mangialardi, con domicilio eletto presso lo studio
Giovanni Mangialardi in Salerno, via S.M. Salernitani,31 c/o Gioia;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli
avvocati Luigi Mea, Maria Grazia Graziani, con domicilio eletto presso lo studio
Luigi Mea Avv. in Salerno, Casa Comunale in;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1472 del 2015:

dell'ordinanza n. 20 del 24.4.2015, recante ingiunzione di demolizione di un
manufatto in muratura, adibito a ponte radio e di alcune antenne..

quanto al ricorso n. 1639 del 2015:

dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n.20 del
27/04/2015 resa dal comune di Salerno;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno in Persona del
Sindaco P.T. e del Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2017 il dott. Maurizio Santise e
uditi per le parti i difensori Santoro, Mea, Subrani (avvocatura dello Stato). Caolo
(su delega di Mangialardi) e Mea.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il presente giudizio ha ad oggetto l'ordinanza di demolizione, emessa dal Comune di Salerno, n. 20 del 24.4.2015, con cui è stato ordinato al proprietario R. D. di provvedere alla demolizione di un manufatto in muratura, adibito a ponte radio e di alcune antenne poste su un traliccio in ferro zincato.

Il predetto provvedimento è stato impugnato con due distinti ricorsi: il ricorso n. 1472 del 2015 proposto dal proprietario dei predetti beni, R. D. , e il ricorso n. 1639 del 2015 proposto dalla E. S.p.A, quale locataria dei predetti beni. La società ricorrente, titolare di concessione in ambito nazionale con denominazione "m20" rilasciata dal Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni, ha evidenziato che irradia il proprio segnale dall'impianto costituito da 4 antenne modulanti la frequenza 97.700 MHz agganciate sul traliccio di proprietà di R. D. e da apparati tecnici ospitati presso attiguo locale del medesimo proprietario.

Con entrambi i ricorsi, tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del Tar, R. D. ed E. S.p.A., in persona del legale rapp. p.t., hanno impugnato l'ordinanza di demolizione n. 20 del 24.4.2015, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 3 l. n. 1150/1942, nonché del Regolamento Edilizio del Comune di Salerno del 1913 e dell'art. 27 D.P.R. n. 380/2001, per eccesso di potere, travisamento dei fatti e per difetto assoluto di motivazione.

Il Comune si è costituito regolarmente in giudizio, contestando l'avverso ricorso e chiedendone il rigetto. Secondo tale parte resistente la normativa applicabile non sarebbe costituita dal Regolamento edilizio del 1913 che in realtà sarebbe stato abrogato dalla delibera consiliare n. 800 del 12.4.1954 con il quale il Comune di Salerno ha adottato il nuovo regolamento edilizio che vieta la realizzazione delle costruzioni del tipo di quelle realizzate dal ricorrente.

Con ordinanze cautelare n. 603 e 606/2015 sono state accolte le domande cautelari.

Alla pubblica udienza del 6 giugno 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare, va disposta la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe stante la connessione oggettiva e soggettiva, ai sensi dell'art. 70 c.p.a.

Nel provvedimento impugnato il Comune ha evidenziato che per l'epoca di realizzazione del manufatto era necessario "il rilascio di uno specifico atto autorizzativo" e che, in ogni caso, "l'attuale utilizzo del manufatto quale ponte radio presuppone, senz'altro, un intervento più recente di quello documentato e del quale non si riscontra comunicazione agli atti".

In tale provvedimento, quindi, si evidenzia la necessità del titolo autorizzatorio che viene individuato dal Comune, nella memoria di costituzione, nel regolamento del 1954 che non consentiva, comunque, la realizzazione del manufatto. Secondo il ricorrente si tratterebbe di un'inammissibile motivazione postuma non consentita.

Sul punto ritiene il Collegio che non sussista alcuna inammissibile integrazione postuma della motivazione. Questa ricorre quando la p.a. integri, con autonomo provvedimento amministrativo, la motivazione successivamente all'emanazione del provvedimento impugnato. In tali casi, invece, si tratta di una difesa processuale che, quindi, si svolge nel diverso piano processuale e non sostanziale.

Ciò nonostante, il provvedimento impugnato non è affetto da illegittimità per difetto di motivazione, perché la p.a. ha, comunque, motivato sulla necessità che la realizzazione del manufatto in argomento richiedesse idoneo titolo autorizzatorio.

Dal provvedimento, peraltro, anche se non emerge nitidamente la norma di riferimento, è esposta la motivazione che sorregge il provvedimento in questa sede impugnato. In ogni caso, il solo mancato riferimento alla norma applicabile non può consentire l'annullamento del provvedimento per difetto di motivazione, quando, comunque, l'amministrazione esponga le concrete ragioni che conducono

al provvedimento di diniego. Nella specie, la precisazione che occorresse un idoneo titolo autorizzativo consente di ritenere soddisfatto il requisito della sussistenza della motivazione, specie, in un ambito in cui l'attività dell'amministrazione è tendenzialmente vincolata.

Ne deriva, pertanto, che il ricorso è infondato nella parte in cui sostiene la regolarità edilizia del manufatto realizzato senza considerare che il regolamento edilizio del 1954 non consentiva la realizzazione dei manufatti del tipo di quelli realizzati dal ricorrente.

Acclarato ciò residuano i motivi di ricorso tesi a contestare, comunque, l'ordinanza di demolizione nella parte in cui non contiene idonea motivazione circa la necessità della demolizione del manufatto con il ripristino dello stato dei luoghi nonostante fossero trascorsi più di 50 anni dalla realizzazione dell'abuso.

Sul punto, il Consiglio di Stato, con ordinanza del 24 marzo 2017, n. 1337, ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione del se l'ordinanza di demolizione di immobile abusivo debba essere congruamente motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata, quando il provvedimento sanzionatorio intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell'abuso. Tale dubbio ermeneutico attiene, però, solo al caso in cui il titolare dell'abuso non sia responsabile dell'abuso, perché ha acquistato il bene da quest'ultimo, purché il trasferimento non tradisca intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio. L'ordinanza di remissione dà conto di un orientamento più restrittivo, di carattere maggioritario, secondo cui l'ordinanza di demolizione è atto vincolato, insensibile al decorso del tempo e non richiede particolari motivazioni (cfr., Cons. Stato, 1774/2016), e di un altro che, invece, riconosce rilevanza al tempo trascorso, richiedendo, invece, la necessità di un'adeguata motivazione in punto di attualità e concretezza dell'interesse pubblico perseguito (cfr., Cons. Stato, 1016/2014).

Ritiene il Collegio di dover privilegiare, comunque, l'orientamento che riconosce, sia pure entro limiti rigorosi, la rilevanza del tempo trascorso dalla commissione di un abuso edilizio che, comunque, non deve essere imputato al ricorrente.

La questione rimessa all'Adunanza Plenaria si attaglia, peraltro, perfettamente al caso di specie, perché il ricorrente è proprietario del manufatto dal 1988, in virtù di atto di donazione sottoscritto dai suoi genitori. Il manufatto è stato realizzato nel 1955, a detta del ricorrente. L'ordinanza di demolizione è stata emessa il 24.4.2015, a distanza, quindi, di circa 65 anni dalla realizzazione dell'abuso.

Ricorrono, quindi, certamente almeno due dei tre requisiti richiesti dall'orientamento favorevole a valorizzare l'affidamento del nuovo proprietario: quest'ultimo, infatti, non è responsabile dell'abuso (che è imputabile ai suoi genitori) e sono decorsi decine di anni dalla realizzazione dello stesso al punto che si può parlare di un affidamento serbato dal ricorrente sulla legittimità del manufatto.

Quanto al terzo elemento, il considerevole lasso di tempo trascorso (65 anni dall'abuso e quasi 30 anni dall'atto di donazione) dal primo atto con cui il Comune ha contestato il carattere abusivo del piccolo manufatto consente di ritenere che la stipula del contratto di donazione non celasse intenti elusivi del provvedimento sanzionatorio.

Anche il terzo requisito risulta, quindi, integrato. Inoltre, in quest'ottica rilevano anche le caratteristiche del manufatto che ha una grandezza assolutamente contenuta (il manufatto ha un'ampiezza di 16 mq. per un'altezza di mt. 2,50), nonché la circostanza che nel 1959 l'immobile è stato anche accatastato. Emerge, quindi, anche una colpevole inerzia del Comune nella vigilanza del territorio.

Ne deriva, quindi, che anche se l'affidamento serbato dal ricorrente non può elidere in radice il potere sanzionatorio dell'amministrazione ne richiede, comunque, una giustificazione in termini di attualità e concretezza, in relazione,

oltre che al tempo, alla consistenza dell'abuso medesimo e ad altre circostanze fattuali che si assumono rilevanti.

Ne deriva, pertanto, che l'ordinanza di demolizione impugnata è illegittima per difetto di motivazione.

Per tali motivi il ricorso va accolto ed i provvedimenti impugnati annullati, fatti salvi, comunque, gli ulteriori provvedimenti che la p.a. vorrà assumere.

Il contrasto giurisprudenziale illustrato sul punto consente la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione degli stessi, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere

Maurizio Santise, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maurizio Santise

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO

