

CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA

Provincia di Caserta

ORIGINALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 20 del 06/07/2013

Oggetto: Comune di Trentola Ducenta C/ Maiolica Carmen. Costituzione in giudizio .

L'anno duemilatredecim e questo giorno quattro del mese di Febbraio alle ore 19,00 nella sala delle adunanze della Sede Comunale si è riunita la Giunta Comunale convocata nelle forme di legge. Presiede la seduta GRIFFO Michele nella sua qualità di SINDACO e sono rispettivamente presenti ed assenti i seguenti Sigg.ri:

COGNOME E NOME		FIRMA	Presenti	Assenti
GRIFFO Michele	Sindaco		X	
ESPOSITO Giuseppe	Vice Sindaco		X	
GRASSIA Amedeo	Assessore		X	
MARINO Raffaele	Assessore			X
MISSE Saverio	Assessore		X	
SAGLIOCCO Andrea	Assessore			X

Partecipa alla seduta il Segretario Generale: Dott.ssa Noemi Spagna Musso

IL PRESIDENTE

Constatato il numero legale degli intervenuti, dichiara aperta l'adunanza ed invita i presenti alla trattazione dell'argomento indicato in oggetto.

LA GIUNTA COMUNALE

Premesso che:

la Sig.ra Maiolica Carmen, nata a Caserta il 08.09.1973 e residente in Trentola Ducenta in via Messico n. 3, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Romaniello, ha presentato ricorso presso la Segreteria del T.A.R. Campania, Napoli, pervenuto al protocollo di questo Comune in data 01.02.2013 prot. 1378, per:

- a) l'annullamento dell'ordinanza n. 69 del 03.12.2012, con la quale il Comune di Trentola Ducenta le ha ingiunto, n.q. di legale rappresentante della società Cooperativa VI.MA., la demolizione di opere asseritamente abusive, una agli atti preordinati, connessi e consequenziali tra cui la relazione prot. n. 932/U.T.C. del 29.11.2012;
- b) in via subordinata, il risarcimento di tutti i danni cagionati alla ricorrente per averle dapprima consentito la realizzazione dell'intervento a seguito del mancato intervento entro i termini di cui all'art. 19 della legge n. 241/90 e poi ordinato la demolizione delle opere;

Ritenuto di autorizzare il Sindaco a resistere nel predetto giudizio affidando l'incarico di rappresentanza e difesa legale all'avv. SONNA GIUSEPPE, con studio in AVENIA, che dovrà dichiararsi disponibile ad accettare l'incarico di rappresentanza e difesa in giudizio per € 1.500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese;

Vista la seguente normativa:

il D.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.;

lo Statuto Comunale;

Acquisiti i pareri di cui all'art. 49, comma 1, del D.L.vo n. 267/2000;

Con voti unanimi,

DELIBERA

1. Di stabilire che la premessa è parte integrante del presente dispositivo;
2. Di autorizzare il sindaco pro-tempore alla costituzione in giudizio avanti al T.A.R. Campania, Napoli;
3. Di dare mandato all'Avv. SONNA GIUSEPPE, con studio in AVENIA di rappresentare e difendere gli interessi del Comune di Trentola Ducenta innanzi al T.A.R. Campania, Napoli;
4. Di stabilire l'onorario di € 1.500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese da impegnarsi sul cap. 124 del redigendo bilancio 2013;
6. Di demandare al responsabile dell'ufficio contenzioso ogni adempimento necessario ivi compreso l'impegno spesa;
7. Di dichiarare il presente atto immediatamente eseguibile.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE
DELLA GIUNTA COMUNALE

Premesso che:

la Sig.ra Maiolica Carmen, nata a Caserta il 08.09.1973 e residente in Trentola Ducenta in via Messico n. 3, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Romaniello, ha presentato ricorso presso la Segreteria del T.A.R. Campania, Napoli, pervenuto al protocollo di questo Comune in data 01.02.2013 prot. n. 1378, per:

- a) l'annullamento dell'ordinanza n. 69 del 03.12.2012, con la quale il Comune di Trentola Ducenta le ha ingiunto, n.q. di legale rappresentante della società Cooperativa VI.MA., la demolizione di opere asseritamente abusive, una agli atti preordinati, connessi e consequenziali tra cui la relazione prot. n. 932/U.T.C. del 29.11.2012;
- b) in via subordinata, il risarcimento di tutti i danni cagionati alla ricorrente per averle dapprima consentito la realizzazione dell' intervento a seguito del mancato intervento entro i termini di cui all'art. 19 della legge n. 241/90 e poi ordinato la demolizione delle opere;

Considerato che è opportuno costituirsi nel giudizio di cui innanzi per la difesa degli interessi dell'Ente procedendo alla nomina di un legale di fiducia;

Ritenuto di dover provvedere in merito;

Acquisiti i pareri di cui all'art.49 del Decreto Lgs. 2000;

PROPONE

Nominare l'Avv. _____, quale difensore degli interessi dell'Ente avverso il ricorso, sopra menzionato, ;

Stabilire per tale scopo la somma di € 1500,00 oltre IVA e CPA e oltre spese con imputazione al cap. 124 del redigendo bilancio 2013;

Dare alla presente immediata eseguibilità.

- 1 FEB 2013

PROT. N. 1378

Avv. Michele Romaniello

Amministrativista

Via Giovanbattista Vico 7 - Aversa

Via Rossini 12 - Trentola Ducenta

Tel e Fax n. 081 344 07 94

email: mromaniello@libero.itpec: michele.romaniello@avvocatismcv.it

COPIA

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA
- NAPOLI -

Ricorre la Sig.ra Carmen Maiolica nata a Caserta il 08.09.73 (CF. MLC CMN 73P48 B963S), residente in Via Messico n.3, Trentola Ducenta (CE), rappresentato e difeso, giusta procura a margine, dall'Avv. Michele Romaniello (CF: RMN MHL 73E12 I234K - tel. e fax n. 081 344 07 94 - pec: michele.romaniello@avvocatismcv.it), con il quale elettivamente domicilia in Piazza Municipio, presso la segreteria del T.A.R. Campania, Napoli, per a) l'annullamento dell'ordinanza n.69 del 03.12.2012, con la quale il Comune di Trentola Ducenta le ha ingiunto, n.q. di legale rappresentante della società Cooperativa VI.MA., la demolizione di opere asseritamene abusive, una agli atti preordinati, connessi e consequenziali tra cui la relazione prot.n.932/U.T.C. del 29.11.12; b) in via subordinata, il risarcimento di tutti i danni cagionati alla ricorrente per averle dapprima consentito la realizzazione dell'intervento a seguito del mancato intervento entro i termini di cui all'art.19 della legge n.241/90 e poi ordinato la demolizione delle opere.

FATTO

In data 25.06.2010, prot.8680, i sig.ri Marino Teresa, nata a Trentola Ducenta il 02.09.1949, e Marino Raffaele, nato a Trentola Ducenta il 01.01.1943, presentavano richiesta di Permesso a Costruire per la realizzazione di un fabbricato da destinare ad uso residenziale su un lotto di terreno ubicato nel Trentola Ducenta alla via delle Alpi e riportato al C.T. al Foglio 5, p.la 5503.

La suddetta richiesta trovava accoglimento col Permesso di Costruire n 69 del 19.10.2010.

In data 24.11.2010, prot. 1462, la sig.ra Marino Teresa presentava, a firma del geom. Reccia Salvatore, SCIA di Variante al Permesso a Costruire con altresì richiesta di

Avv. Michele Romaniello

Con la presente la delego a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio, in ogni sua fase e procedimento cautelare, di cognizione, di esecuzione ed eventuale opposizioni ed in ogni grado. All'uopo le conferisco ogni più ampio potere di legge ivi compreso quello di accettare o derogare giurisdizione e competenza, proporre impugnazione e ricorsi, deferire e riferire giuramenti, transigere e conciliare, rinunciare agli atti e all'azione ed accettare analoghe rinunzie, chiamare terzi in causa, proporre impugnazione, eleggere domicili, nominare e sostituire a sé o revocare altri procuratori nonché proporre ricorsi per motivi aggiunti, incidentali ed appelli. Elegggo domicilio con lei in Piazza Municipio, Napoli presso la segreteria del T.A.R. Campania, Napoli. Dichiaro inoltre, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.10 della legge 675/96, di essere stato edotto che i dati personali richiesti direttamente ovvero raccolti presso terzi, verranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presto conseguentemente il mio consenso al loro trattamento.

Prendo atto altresì che il trattamento dei dati personali avverrà mediante strumenti manuali, informatici e telematici con logiche strettamente correlate alle finalità dell'incarico.

F.to MAIOLICA CARMEN

Vi è autografa sull'originale

Avv. Michele Romaniello

M. Romaniello
 con
 Reccia
 Salvatore

mutamento di destinazione d'uso di locali senza nuove opere rispetto a quelle già assentite.

In data 11.07.2011 il Permesso a Costruire n. 69/2011 veniva volturato alla ricorrente sig.ra Maiolica Carmen n.q. di rappresentante legale della soc. VI.MA.

I lavori sono stati ultimati in data 06.03.2012 così come al prot 2705 dichiarazione del direttore dei lavori Arch. Gianfranco Saggiocco..

Il 13.05.2012 si forma, invece, il silenzio assenso ai sensi dell'art. 25 del D.P.R. 380/01 in merito alla richiesta di Certificato di Agibilità inoltrata in data 12.03.2012 al prot. 2959.

Del tutto inaspettatamente in data 03.12.12, l'U.T.C. del Comune di Trentola Ducenta, nella persona di un nuovo responsabile subentrato al precedente che aveva assentito i titoli, notificava alla ricorrente, n.q. di legale rappresentante della società cooperativa VI.MA., l'ordinanza n. 69 con la quale, assumendo la realizzazione di opere in difformità dal Permesso a Costruire n.69/2010 rilasciato in data 19.10.2010 e SCIA del 24.11.2010, le intimava il ripristino dello stato dei luoghi.

Il provvedimento impugnato, gravemente lesivo della posizione giuridica del ricorrente, è illegittimo e va pertanto, annullato per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 07.08.90 N.241 - MANCATA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO -

Il provvedimento impugnato, riferendosi a fatti che seguono una serie di atti dal contenuto diametralmente opposto, andava preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.

Chi scrive non ignora l'orientamento giurisprudenziale formatosi in ordine alla non necessità della comunicazione di avvio del procedimento nell'attività repressiva di opere edilizie trattandosi di atto dovuto e vincolato, ma è altresì vero che solo con la comunicazione di avvio del procedimento e la possibilità di parteciparvi la ricorrente



avrebbe potuto fornire i necessari chiarimenti all'amministrazione e soprattutto la conformità delle opere ai titoli amministrativi assentiti e mai annullati.

Infatti, in vicende analoghe, è stato chiarito che la suddetta comunicazione è necessaria tutte le volte in cui il confronto procedimentale col destinatario del provvedimento possa rivelarsi utile o necessario ai fini della esatta determinazione della consistenza dell'abuso di cui viene intimata la demolizione; esigenza che connota il caso nel quale una preventiva comunicazione di avvio del procedimento avrebbe consentito alle parti di confrontarsi sulla determinazione delle parti realmente illegittime della costruzione, ed avrebbe quindi contribuito alla redazione di una ordinanza di demolizione analitica e definita nei suoi esatti contenuti (cfr. T.A.R. Catania, Sicilia sez. I, 12 aprile 2012, n. 982).

Nel caso di specie, successivamente al rilascio del Permesso di costruire è stata inoltrata rituale SCIA all'ente con richiesta di cambio di destinazione d'uso di alcuni locali ed allegato grafico dell'immobile a realizzarsi, completo di tutte le misure.

Decorso sessanta giorni dalla presentazione senza alcun atto inibitorio dell'ente, e decorso il tempo necessario alla realizzazione delle opere, i lavori venivano ultimati come indicato all'ente con la SCIA.

È evidente pertanto come l'ordine di abbattimento andava quanto meno preceduto da un confronto dialettico tra l'ente e la ricorrente e ciò per consentirle di spiegare l'inesistenza di difformità dai titoli richiesti e, soprattutto, l'intervenuta realizzazione grazie al silenzio serbato dall'ente per più di due anni.

Ed invero come chiarito dalla giurisprudenza anche se normalmente nei provvedimenti vincolati non è necessaria, la mancata comunicazione di avvio del procedimento rende illegittima l'ordinanza di demolizione di opere edilizie in difformità rispetto alla concessione edilizia, nei casi in cui la complessità degli interessi coinvolti dalla vicenda amministrativa assegnano natura discrezionale all'esercizio del potere repressivo (cfr. per tutte, T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. II, 20 gennaio 2009, n.53).



II. ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 07/08/90, N.241 – DIFETTO DI MOTIVAZIONE –

In disparte l'inesistenza dei presupposti di merito, il provvedimento impugnato andava altresì supportato da idonea motivazione, libera da formule di stile che si apprestano ad essere utilizzate in qualsiasi caso, contenente i presupposti di fatto, le ragioni giuridiche nonché l'interesse pubblico che non sia solo rappresentato dalla asettica circostanza dell'obbligo dell'ente di intervenire.

Nel caso di specie tutto ciò manca. Non esiste alcuna descrizione di come siano stati calcolati e determinati i volumi, quelli assentiti e quelli realizzati, come sia stata determinata la discrasia e l'eventuale eccedenza, il confronto tra i titoli assentiti e le opere realizzate.

Detti elementi, essenziali ai fini della dimostrazione dell'attività istruttoria compiuta, del *modus operandi* e valutativo dell'amministrazione, avrebbero messo in condizioni la ricorrente di ripercorrere l'*iter* logico seguito ed eventualmente censurarne il contenuto. Tali omissioni sono viepiù serie nel caso di specie in quanto l'ente non contesta un mero abuso edilizio realizzato senza titolo amministrativo bensì la difformità dai titoli edilizi richiesti, in ordine ad uno dei quali (SCIA prot.n.1462 del 24.11.2010) è la stessa amministrazione che, con il suo silenzio, ne ha consentito la realizzazione.

Sul punto poi va altresì precisato che il volume contestato alla ricorrente è stato calcolato sul perimetro e l'altezza del fabbricato, senza scorporare i volumi del vano scala e dell'ascensore che, con il rilascio del permesso di costruire n. 69/10, non erano ovviamente stati calcolati. Tutto ciò conferma le gravità delle omissioni che precedono e la necessità che il provvedimento affittivo venisse confezionato in un giusto procedimento, e non in procedimento silenzioso, unilaterale ed immotivato.

A conferma della bontà delle censure mosse milita proprio la giurisprudenza formatasi sul punto (cfr. T.A.R. Campania IV Sez., Sent.n.101/01), chiarendo pacificamente che *“è posto a carico dell'Amministrazione l'obbligo di muovere ... contestazioni ad oggetto puntuale*



sia per quanto concerne l'esatta specificazione delle realizzazioni ritenute abusive, sia per quanto concerne il loro assoggettamento ad un determinato regime sanzionatorio che è diversamente previsto per le opere eseguite in assenza di concessione edilizia ovvero per le opere soggette ad un regime meramente autorizzatorio" (Cfr. anche TAR Lazio, II ter, 11/2/03 n. 919).

Nel caso di specie il difetto di motivazione emerge con chiarezza lapalissiana laddove si consideri che, nell'ingiungere la rimozione l'ente riferisce asetticamente "l'assenza di titolo, la difformità dallo stesso ovvero con variazioni essenziali" ricopiando, il contenuto della disposizione di legge senza affatto indicare i presupposti del caso di specie; in buona sostanza l'amministrazione usa una formula di stile che si presta ad essere utilizzata nella generalità dei casi ma che non si presta ad evidenziare le peculiarità del caso di specie, generando confusione e destabilizzazione per la ricorrente.

Quanto poi all'interesse pubblico, laddove l'amministrazione eserciti il potere sanzionatorio su opere edilizie, non può limitarsi asetticamente a riferire il presunto carattere abusivo dell'opera ma deve necessariamente indicare le concrete ragioni di interesse pubblico che giustificano la rimozione, specie se, come nel caso di specie, non si tratta di opere la cui realizzazione è stata celata all'ente ma di cui ne ha sempre conosciuto l'entità e gli sviluppi e non sussiste alcuna differenza tra i grafici allegati alla SCIA prot.n.1462 del 24.11.10 e quelli realizzati.

III. ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 07.08.90 N.241 - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO ED INSUSSISTENZA DI PRESUPPOSTI - MANCATA VALUTAZIONE DELLA SCIA -

Non esiste alcuna corretta valutazione del Permesso di Costruire n. 69/10 e della SCIA prot.n.1462 del 24.11.10. Come accennato, infatti, le contestazioni che vengono mosse alla ricorrente vengono sviluppate su un calcolo approssimativo dell'altezza e del perimetro esterno del fabbricato, senza affatto tener conto dello spazio occupato dal



vano scala e vano ascensore, i cui volumi, in sede di rilascio del Permesso di Costruire 69/10, non furono computati in quanto volumi tecnici.

Identica considerazione va fatta per la successiva SCIA in variante in quanto, in disparte il suo formale richiamo nelle premesse del provvedimento impugnato, alcuna istruttoria sulla stessa è stata compiuta ed alcun confronto tra i grafici di progetto e le opere realizzate è mai stato posto in essere.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 33 e 34 DEL D.P.R. 06.06.2001, N. 380 - ECCESSO DI POTERE - OMESSA ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DI PRESUPPOSTI - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 07.08.90, N.241 - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI AUTOTUTELA -

L'ordinanza impugnata appare viepiù illegittima in quanto è stato omesso di considerare in fase istruttoria che il ventaglio delle sanzioni possibili da adottare in presenza di opere eseguite in difformità dai titoli è ben più ampio, giusta gli artt. 33 e 34 del T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, emanato con Decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 06.06.2001. Ne consegue che, essendo rinvenibile in capo all'Amministrazione procedente una discrezionalità nella individuazione delle misure repressive da emanare, ne deriva una insopprimibile esigenza di motivazione in ordine alla scelta operata, evidenziando le ragioni per le quali non si è ritenuto di disporre diversamente, pur avendone la possibilità.

Ed infatti sia utile ricordare che i prefati artt. 33 e 34 prevedono che per le ristrutturazioni edilizie relative ad immobili regolarmente assentiti, per le opere eseguite senza autorizzazione, ovvero per quelle realizzate in difformità dal titolo concessorio, la P.A. può ingiungere all'autore delle medesime il pagamento di una sanzione pecuniaria in luogo dell'abbattimento, diversamente graduandola a seconda dei casi concreti.

Ciò rappresenta inoltre l'unica sanzione ammissibile allorché la demolizione non *possa avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità*, così come sancito dal 2'



comma dell'art. 34, sicché risulta evidente come l'Amministrazione abbia omesso di motivare in ordine alle ragioni che l'hanno condotta ad escludere *ab initio* l'applicabilità di sanzioni alternative, determinando così la illegittimità del provvedimento emesso (cfr. sul punto Cons. Stato, VI Sez., n. 1055 del 28.02.2000).

V. VIOLAZIONE DEL PERMESSO DI COSTRUIRE N.69/10 e SCIA PROT.N. 1462 DEL 24.11.10 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.R.C. 19/2001 e ss. mm.

Con il permesso di costruire n.69/10 e successiva variante ottenuta con la Segnalazione Certificata di Inizio Attività prot.1462 del 24.11.2010, da un lato non sono stati calcolati nel computo dei volumi, quelli relativi al vano scala ed ascensore e dall'altro è stato chiesto un cambio di destinazione d'uso di locali già regolarmente assentiti.

Quanto ai volumi tecnici del tutto inspiegabilmente l'amministrazione, incurante di quanto già assentito, contesta alla ricorrente lo spazio regolarmente assentito con il Permesso di Costruire n.69/10, appunto i volumi tecnici, senza aver mai messo preventivamente in discussione il contenuto e la validità del Permesso di Costruire medesimo.

Quanto al cambio di destinazione d'uso di locali regolarmente assentiti con il prefato Permesso di Costruire n.69/10, l'amministrazione del tutto asetticamente riferisce di "non prendere in considerazione la SCIA in quanto detto cambio comporta un aumento di volume". Orbene l'art. 19 della legge n.241/90, al comma 2, testualmente prevede che l'amministrazione, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.

Pertanto, in disparte ogni disquisizione in ordine alla fattibilità o meno dell'intervento in base al modulo procedimentale prescelto, sussiste un'indiscutibile silenzio-omissione dell'amministrazione nei prescritti 60 gg. dalla presentazione della SCIA in ordine all'intervento esposto dalla ricorrente e detta inerzia non consente oggi



all'amministrazione di poter riferire di "non tener conto" della SCIA in quanto esiste e l'opera non è mai stata inibita dall'ente.

Ma vi è di più. L'amministrazione anziché esercitare, laddove esistenti i presupposti di merito, il potere di autotutela riconosciuto espressamente dal predetto art. 19, comma 2 della l.n.241/90, in totale spregio a detta disposizione riferisce di non prendere in considerazione la SCIA perché a suo dire non si sarebbe dovuta utilizzare per gli interventi richiesti. In altre parole è come se avesse silenziosamente esercitato il potere di autotutela annullando in parte la SCIA senza aver detto e riportato nulla alla ricorrente. Ma, come ha chiarito la giurisprudenza in tema di provvedimenti amministrativi di secondo grado, l'ente avrebbe dovuto far precedere ogni determinazione dalla comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente spiegando i motivi dello stesso e le norme presuntivamente violate, la disciplina urbanistica violata, le ragioni del mancato intervento entro i predetti sessanta giorni.

Giova sul punto ribadire che le opere contestate alla ricorrente non sono state eseguite in assenza di titolo amministrativo e celate all'amministrazione, ma sono state regolarmente rappresentate e sulla SCIA si è formato il silenzio assenso che ha ingenerato la convinzione nell'interessato della bontà del suo operato e fattibilità dell'intervento; nulla l'ente ha inibito entro i termini di legge e neanche dopo, tuttavia, lo ha fatto.

Non esiste neanche il provvedimento finale di secondo grado di annullamento, cosa che sarebbe dovuta intervenire quanto meno per chiarire i motivi dell'azione pubblica. Tenuto conto del lungo tempo intercorso dalla presentazione della SCIA e delle numerose integrazioni documentali, è illegittimo il provvedimento di demolizione recante un mero richiamo alla presunta contrarietà dell'opera allo strumento urbanistico vigente senza alcun cenno ai presupposti per l'esercizio del potere di autotutela, come del resto stabilito dalla prevalente giurisprudenza in analoghe



fattispecie, nelle quali l'esercizio del potere repressivo in materia edilizia non è stato preceduto dal rituale esercizio del potere ex art. 21-nonies della legge 241/1990.

L'ordinanza di demolizione concerne un'opera, realizzata dalla ricorrente in esecuzione dei titoli edilizi.

L'art. 19 della legge 241/1990, nel testo attualmente vigente relativo alla SCIA, consente all'Amministrazione, in caso di accertata carenza dei requisiti di legge per la segnalazione certificata di inizio attività, di adottare provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività o di rimozione degli effetti, entro 60 giorni dal ricevimento della SCIA in materia edilizia (così il combinato disposto dei commi 3 e 6-bis dell'art. 19).

Dopo la scadenza del suddetto termine, è consentito l'intervento dell'Amministrazione per la tutela di beni giuridici di particolare valore (ambiente, salute ed altri), oppure l'esercizio del potere di autotutela ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies della legge 241/1990 (così i commi 3 e 4 dell'art. 19). Nel caso di specie, l'ordinanza di demolizione è stata adottata il 03.12.2012, allorché l'ultima produzione documentale integrativa da parte della ricorrente era avvenuta il 24.11.10.

Nell'ordinanza di demolizione, manca ogni accenno ai presupposti per l'esercizio del potere di autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies sopra citato, né è fatto riferimento ad un eventuale pericolo di danno per il patrimonio artistico od altro, ai sensi del comma 4 dell'art. 19.

Il Comune si limita infatti, nell'ordinanza stessa, a sostenere la presunta contrarietà dell'intervento edilizio agli strumenti urbanistici vigenti, senza altro addurre per giustificare il provvedimento di carattere demolitorio adottato nei confronti della SCIA dell'esponente.

Tenuto conto del lungo tempo intercorso dalla presentazione per la prima volta della SCIA (24.11.2010), il provvedimento di demolizione del 03.12.2012, recante un mero richiamo alla presunta contrarietà dell'opera agli strumenti urbanistici vigenti e senza



alcun cenno ai presupposti per l'esercizio del potere di autotutela, appare illegittimo, come del resto stabilito dalla prevalente giurisprudenza in analoghe fattispecie, nelle quali l'esercizio del potere repressivo in materia edilizia non è stato preceduto dal rituale esercizio del potere ex art. 21-nonies della legge 241/1990 (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 07.06.2011, n. 1405; TAR Marche, 27.09.2010, n. 3305 e TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 02.07.2010, n. 16562; TAR Lombardia-Milano, Sez. II, sentenza 01.06.2012 n. 1515)

VI. INSUSSISTENZA DI PRESUPPOSTI – ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.19 DELLA LEGGE 241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE REGIONALE DELLA CAMPANIA N. 19/2001 –

L'art. 10, comma 2, del d.P.R. 380/2001 prevede che le Regioni stabiliscano con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività. La Regione Campania, all'art. 2 della legge regionale n. 19/2001 modificata con l. R.C. 16/04 ha stabilito che "possono essere realizzati in base a semplice denuncia d'inizio attività (oggi SCIA) "i mutamenti di destinazione d'uso d'immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e superfici", precisando che "la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee" (comma 1, lett. f); "il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero" (comma 5); restano soggetti a permesso di costruire "il mutamento di destinazione d'uso, con opere che incidano sulla sagoma dell'edificio o che determinano un aumento piano volumetrico, che risulti compatibile con le categorie edilizie previste per le singole zone omogenee" (comma 6), "il mutamento di destinazione d'uso, con opere che incidano sulla sagoma, sui volumi e sulle superfici, con passaggio di categoria



edilizia, purché tale passaggio sia consentito dalla norma regionale (comma 7) ed “il mutamento di destinazione d’uso nelle zone agricole - zona E” (comma 8).

Da tale disciplina si desume che, mentre il mutamento di destinazione d’uso senza opere non assume rilevanza giuridica laddove non si verifichi un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, il mutamento di destinazione d’uso è sottoposto al regime della SCIA alla duplice condizione che: a) non si verifichi alcuna trasformazione dell’aspetto esteriore dell’edificio o un aumento dei volumi e delle superfici esistenti; b) non determini un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione di diversi carichi urbanistici, ex artt. 3 e 5 D.M. n. 1444/68.

Alla luce di quanto testè premesso, l’Amministrazione avrebbe dovuto anche specificare adeguatamente le ragioni per cui l’intervento rientrerebbe tra quelli che l’art. 2, della legge regionale n. 19/2001 subordina al preventivo rilascio del permesso di costruire, ossia tra gli interventi che, pur non comportando alcuna trasformazione dell’aspetto esteriore dell’edificio o un aumento dei volumi e delle superfici esistenti, determinano un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione di diversi carichi urbanistici ex artt. 3 e 5 D.M. n. 1444/68.

Posto anche che secondo l’Amministrazione, l’intervento in questione rientra quelli che l’art. 2, comma 1, lett. f), della legge regionale n. 19/2001 subordina alla presentazione di una semplice SCIA, l’Amministrazione avrebbe dovuto disporre, in luogo dell’ordine di ripristino dello stato dei luoghi, l’applicazione della sanzione prevista dall’art. 37, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001.

VII. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE PER INCOMPETENZA.

Ulteriore profilo di illegittimità degli atti impugnati deriva dalla circostanza che il provvedimento sanzionatorio è stato adottato da organo incompetente nell'esercizio della funzione.

Ed infatti sia utile in questa sede evidenziare il percorso evolutivo della legislazione dettata in materia di vigilanza in campo edilizio ed irrogazione delle relative sanzioni, che prende le mosse, com'è noto, dal dettato dell'art. 51, comma 3, della Legge n. 142 del 1990. Tale disposizione è stata rivisitata nel corso degli anni, anche di recente, ed ha subito più modificazioni nel testo sia ad opera della Legge n. 127 del 1997, art. 6, che in virtù delle integrazioni promananti, da ultimo, dalla Legge 16 giugno 1998 n. 191, art. 2, a norma del quale spettano ai dirigenti i provvedimenti di che trattasi.

Al riguardo va osservato, tuttavia, che la disposizione in esame nelle proposizioni iniziali, prescrive anche che i poteri in essa elencati sono attribuiti ai dirigenti "secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente".

Come ritenuto dal Consiglio di Stato già in sede consultiva (cfr. Sez.II, n. 535 del 28.04.1999) la lettera della norma induce alla convinzione che lo spostamento delle competenze non possa essere ritenuto automatico, ma resti subordinato alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari atte a determinare le modalità per l'espletamento delle funzioni demandate ai dirigenti. Il precedente comma 2, del resto, espressamente prescrive l'obbligo di uniformare la normativa interna al principio della separazione delle funzioni di indirizzo e controllo, spettanti agli organi elettivi e quelli di gestione spettanti ai dirigenti.

Ne consegue che lo spostamento di funzioni si conforma ad una norma vincolante ma di carattere programmatico, destinata ad essere recepita dall'ordinamento di ciascun ente.

La tesi trova ulteriore conferma nell'art. 27 bis del Decreto Legislativo n. 29/1993, nel testo successivamente modificato dal Decreto Legislativo n. 80/98, atteso che le regioni, nell'esercizio della potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre



pubbliche amministrazioni nell'esercizio della potestà statutaria e regolamentare, adeguano "ai principi di cui all'art. 3 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità".

Mentre dunque nell'Amministrazione statale il passaggio delle competenze gestionali in capo ai dirigenti può ritenersi avvenuto *ope legis*, "per le regioni e gli enti locali l'operatività del nuovo riparto di attribuzioni resta subordinata alla emanazione di atti organizzativi e normativi di livello sub primario", così come affermato proprio in tema di emanazione di provvedimenti sanzionatori, in materia di vigilanza edilizia dal Consiglio di Stato anche in sede giurisdizionale (cfr. Cons. Stato, V Sez., n. 3717 del 23.06.2003, di riforma T.A.R. Campania, Napoli, IV Sez., n. 3730 dell'08.08.2001).

Nella fattispecie in esame, dunque, in carenza degli adeguamenti statutari e regolamentari imposti dalla normativa primaria di settore, non può validamente ritenersi radicata la competenza all'esercizio della funzione in capo al Responsabile dell'area Tecnica, ma, stante appunto l'assenza della disciplina regolamentare di attuazione, la competenza all'adozione dei provvedimenti impugnati deve allo stato ritenersi ancora appartenente al Sindaco.

SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI

In via meramente subordinata ai motivi di illegittimità sopra esposti si propone domanda di risarcimento dei danni in quanto sussistono tutti i presupposti previsti dalla legge per fondarla. Ed invero esiste in primo luogo il comportamento dell'amministrazione che, serbando un inspiegabile silenzio sulla SCIA prot.n.1462 del 24.11.10, ne ha consentito la realizzazione. Esiste l'evento della rimozione ed i costi ad essa connessi che sono legati al comportamento dell'ente da un nesso eziologico diretto evento che non si sarebbe mai verificato se l'amministrazione avesse operato con diligenza e buona fede. Se infatti l'ente avesse con diligenza istruito il permesso di costruire e la successiva variante avrebbe potuto inibire la realizzazione delle opere evitando un danno alla ricorrente che oggi è certo in tutta la sua dimensione.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso. Conseguenze di legge.

Valore: *indeterminato*

Contributo: € 650,00

Avv. Michele Romaniello

Michele Romaniello

RELATA DI NOTIFICA
ai sensi della legge 21/01/1994, n.53

Io sottoscritto Avv. Michele Romaniello, con studio in Aversa (CE) in Via Gianbattista Vico n. 7, nella qualità di procuratore del sig.ra Maiolica Carmen come in epigrafe, in virtù di apposita autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Santa Maria Capua Vetere (CE) del 1.10.04, ho notificato il ricorso che precede, per conto della stessa annotato al n.345 del mio Registro Cronologico e vidimato dall'Ufficio Postale di Santa Maria Capua Vetere (CE) a:

COMUNE DI TRENTOLA DUCENTA, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica presso la casa comunale sita in Piazza Marconi 1, Trentola Ducenta (CE), ivi trasmettendone copia conforme a mezzo di plico raccomandato a/r n. 76397182011-0 come risultante dalla ricevuta postale.

Avv. Michele Romaniello

Michele Romaniello

Per vidimazione
Ufficio Postale di



Comune di Trentola Ducenta

Provincia di Caserta

Ufficio Tecnico

Ingiunzione n. 69 del 03 DIC, 2012

per la demolizione di opere edilizie eseguite in assenza di Permesso di Costruire, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali.

Il Responsabile Area Tecnica

Visto

- la relazione prot. 932/U.T.C. del 29/11/2012 redatta da personale dell'Ufficio Tecnico Comunale con la quale si è accertato che la sig.ra Maiolica Carmen, nata a Caserta il 08/09/1973 e residente in Trentola Ducenta alla via Messico, 3, nella qualità di legale rappresentante della Soc. VI.MA. – Società Cooperativa Edilizia, ha realizzato in via delle Alpi opere abusive in difformità dal Permesso a Costruire n. 69/2010 rilasciato in data 19/10/2010 e S.C.I.A. del 24/11/2010 al protocollo n. 1462 e consistenti in : eccesso di volumetria pari a mc. 2231,11 ed eccesso di superficie coperta pari a mq. 100,96 così distribuiti : al Piano Terra Sc mq. 328,84 e volume mc. 940,72; al Piano Primo Sc mq. 103,96 e volume mc. 266,08; al Piano Secondo Sc mq. 103,965 e volume mc. 336,93; al Piano Terzo Sc mq. 269,66 e volume mc. 687,37;
- gli strumenti urbanistici vigenti in questo comune;
- la legge urbanistica 17/08/1942 n. 1150 e s.m.i.;
- il D.P.R. 06/06/2001 n. 380 art. 31 e s.m.i.;

INGIUNGE

- Alla sig.ra Maiolica Carmen nata a Caserta il 08/09/1973 e residente in Trentola Ducenta alla via Messico, 3, nella qualità di legale rappresentante della Soc. VI.MA. – Società Cooperativa Edilizia di demolire entro 90 (novanta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, senza pregiudizio delle sanzioni penali, le opere realizzate in assenza di Permesso di Costruire, in totale difformità dal medesimo o con variazioni essenziali provvedendo, altresì, al ripristino dello stato dei luoghi con l'avvertimento che :
 - a) non provvedendo, entro il termine di 90 (novanta) giorni dalla notifica della presente, alla demolizione delle opere abusive ed al ripristino dello stato dei luoghi ovvero alla richiesta di Permesso di Costruire in sanatoria, “ il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a

quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'opera acquisita non può essere superiore a dieci volte la superficie utile abusivamente costruita".

- b) L'accertamento dell'inottemperanza all'Ingiunzione a demolire, nel termine di 90 (novanta) giorni, previa notifica all'interessato, costituisce titolo per l'immissione in possesso e per le trascrizioni nei registri immobiliari;
- c) Decorso infruttuosamente il termine fissato per la demolizione e non verificandosi l'ipotesi di cui al precedente punto a) " Permesso di Costruire in Sanatoria " la presente Ingiunzione sarà eseguita a cura e spese dei responsabili dell'abuso.
- d) Il presente provvedimento può essere impugnato, ai sensi di legge, innanzi al T.A.R. entro 60 (sessanta) giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso.

DISPONE

che la presente Ingiunzione venga immediatamente notificata alla sig.ra Maiolica Carmen nata a Caserta il 08/09/1973 e residente in Trentola Ducenta alla via Messico, 3 e che copia venga trasmessa al comando Polizia Municipale e Comando Stazione Carabinieri di Trentola Ducenta che sono incaricati dell'osservanza.

Trentola Ducenta li _____

03 DIC. 2012



Responsabile Area Tecnica
Arch. Mottola Maria Carmen

RELATA DI NOTIFICA

Il sottoscritto messo notificatore del Comune di Trentola Ducenta

DICHIARA

di aver notificato in data: 03/12/12 mediante consegna di copia dello stesso a mani di

man del marito

Il Messo Notificatore
IL MESSO NOTIFICATORE
Nicola ERAMO



Città di Trentola Ducenta

Provincia di Caserta

*** **

Settore Organi Istituzionali

Pareri art. 49 D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 sulla proposta di deliberazione adottata dalla Giunta Comunale con atto N. 20 del 04-02-2013

ad oggetto: **Comune di Trentola Ducenta C/ Maiolica Carmen. Costituzione in giudizio.**

Parere Tecnico

favorevole



Il Responsabile
(D.ssa Vincenza Carrieri)

Parere contabile

Il Responsabile
(Rag. Antonio Sperone)

Attestazione art. 153 comma V D.Lgs. 267 del 2000 circa la copertura finanziaria.

Si attesta la copertura finanziaria:

Il Responsabile del Servizio Finanziario
(Rag. Antonio Sperone)

Il Sindaco
Michele Griffo



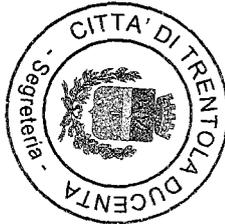
Il Segretario Generale
Dott.ssa Noemi Spagna Musso

Albo Pretorio N. 186

Si attesta che copia della presente deliberazione viene pubblicata all'Albo pretorio di questo comune per gg. 15 consecutivi a partire da oggi.

Inviata ai Capigruppo il 05 FEB. 2013 Prot. N. 1495

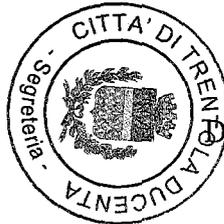
05 FEB. 2013



Il Responsabile
Dott. ssa Noemi Spagna Musso

La presente deliberazione è immediatamente esecutiva.

Trentola Ducenta li 05 FEB. 2013



Il Responsabile
Dott. ssa Noemi Spagna Musso