

Pubblicato il 15/12/2017

N. 02913/2017 REG.PROV.COLL.
N. 02530/2015 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 per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2530 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Antonino Oteri, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanna Saija, domiciliato ex art. 25 cpa presso Tar Catania, Segreteria;

contro

Comune di Villafranca Tirrena, in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Caruso, domiciliato ex art. 25 cpa presso Tar Catania, Segreteria;

nei confronti di

Gaetano Oteri, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco Scoglio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carmelo Toscano, in Catania, via della Scogliera, 1;

per l'annullamento

Ricorso introduttivo

dell'ordinanza n.10/2015 del 27 luglio 2015, notificata il 30 luglio 2015, con la quale il Responsabile del 3° Settore del Comune di Villafranca Tirrena ha

ordinato al ricorrente *"di demolire tutte le opere abusive descritte nel verbale n. 57/14 del 18.11.2014 "n. 8 del 12 febbraio 2014", "di demolire tutte le opere abusive descritte nel verbale n. 13/1 S del 19.02.2015 S", e di "eseguire, previo ottenimento autorizzativo, tutte le opere necessarie per convogliare le acque piovane provenienti da qualsivoglia azione antropica insistente sul fondo di proprietà, che sia regolarmente autorizzata, verso l'apposita rete di raccolta urbana"*;

- dei provvedimenti impliciti di rigetto delle due istanze presentate dal ricorrente in data 25 giugno 2015 con riguardo sia alle tettoie, sia ai corpi di fabbrica realizzati;
- di ogni altro atto presupposto o consequenziale;

Motivi aggiunti

- del verbale di accertamento d'inadempienza all'ingiunzione di demolizione di lavori abusivi di cui all'ordinanza n. 10/2015 del 27 luglio 2015;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Villafranca Tirrena e del controinteressato Gaetano Oteri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2017 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente Oteri Antonino ha proposto il ricorso in epigrafe per chiedere l'annullamento dell'ordinanza/ingiunzione di demolizione numero 10 del 27 luglio 2015, emessa all'esito di due distinti sopralluoghi effettuati in data 18/11/2014 (verbale n. 57/2014) e 19/2/2015 (verbale n. 13/2015).

Con la predetta ordinanza il Comune di Villafranca Tirrena ha ingiunto al sig. Oteri Antonino la demolizione di due tettoie e di due corpi di fabbrica, tutti abusivamente realizzati nel proprio fondo; in più ha ordinato di eseguire,

previa autorizzazione, tutte le opere necessarie per convogliare le acque piovane provenienti da qualsivoglia azione antropica insistente sul fondo di proprietà verso l'apposita rete di raccolta urbana. Infine, l'amministrazione ha avvertito il destinatario della possibilità di ottenere l'autorizzazione in sanatoria ai sensi dell'articolo 13 della legge 47/1985 (oggi articolo 36 del T.U. 380/2001), nell'ipotesi in cui le opere eseguite risultino conformi agli strumenti urbanistici vigenti al momento della realizzazione ed al momento della presentazione della domanda.

Il ricorrente propone i seguenti motivi di ricorso:

- 1.-violazione dell'articolo 3 della legge 241/1990 a causa della insufficiente motivazione circa l'epoca di costruzione dei manufatti, e circa la normativa che si assume essere stata violata alla data della loro realizzazione;
- 2.- omessa applicazione dell'articolo 5 della legge regionale 37/1985, in quanto per le tettoie realizzate prima del 1993 sarebbe stato sufficiente il rilascio di una autorizzazione edilizia, ed il Comune le avrebbe implicitamente autorizzate in sede di esame di una diversa domanda di rilascio di concessione edilizia presentata nel 1998, allorquando - esaminando i grafici progettuali allegati alla domanda - non sollevò alcun rilievo circa la legittimità delle citate tettoie
- 3.- in subordine, violazione e omessa applicazione dell'articolo 10 della legge 47/1985, in ragione del fatto che per le tettoie realizzate prima del 1993 la normativa all'epoca vigente richiedeva soltanto il rilascio di una autorizzazione ex articolo 5 della legge regionale 37/1985, con la conseguenza che avrebbe potuto applicarsi alla fattispecie, al più, la sanzione di tipo pecuniaria prevista dal citato articolo 10, in misura pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile conseguito con la realizzazione delle opere stesse;
- 4.- con riferimento ai corpi di fabbrica contestati, violazione del testo originario dell'articolo 31 della legge 1150/1942 (antecedente alle modifiche introdotte con legge 765/1967) atteso che le predette costruzioni sarebbero

state edificate in tempi lontani, in epoca in cui non era ancora prescritto il rilascio della licenza edilizia per i volumi da realizzare fuori dal centro abitato;

5.- Incompetenza e sviamento di potere con riferimento alla prescrizione contenuta nel provvedimento impugnato che impone al ricorrente di eseguire le opere necessarie per convogliare le acque piovane verso l'apposita rete urbana. Sul punto, il ricorrente evidenzia che è stato rilevato in sede di sopralluogo il deflusso verso il confinante fondo di proprietà del sig. Oteri Gaetano soltanto delle acque superficiali di scolo, con esclusione delle acque provenienti dai manufatti esistenti sul fondo. Di conseguenza, secondo il ricorrente, la prescrizione imposta dall'amministrazione sarebbe affetta da eccesso di potere in quanto finalizzata a tutelare le esigenze del vicino confinante, nonché affetta da violazione di legge per mancata osservanza dell'articolo 913 c.c., in base al quale il fondo inferiore è soggetto a ricevere le acque che scorrono naturalmente dal fondo più elevato;

6.- Contraddizione nella parte dispositiva del provvedimento, laddove menziona per un verso l'articolo 13 della legge 47/1985 (oggi articolo 36 del T.U. 380/2001) che disciplina l'accertamento di conformità o concessione in sanatoria, e per altro verso avverte della possibilità di ottenere l'autorizzazione in sanatoria. In aggiunta, il ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione comunale non abbia preso in esame - ed abbia quindi implicitamente rigettato - le due distinte istanze da lui presentate in data 25 giugno 2015 con le quali chiedeva: a) in relazione alle tettoie, l'applicazione della sola sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 10 della legge 47/1985, trattandosi di opere eseguite in periodo compreso fra il 1986 e il 1990, nonché assoggettate al semplice regime autorizzatorio previsto dall'articolo 5 della L.R. 37/1985; b) in relazione ai corpi di fabbrica, l'archiviazione del procedimento sanzionatorio, trattandosi di strutture site al di fuori del centro abitato ed esistenti da epoca antecedente rispetto all'introduzione dell'obbligo di preventivo rilascio della licenza edilizia (legge 765/1967).

Con motivi aggiunti, proposti avverso l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, il ricorrente ha dedotto vizi di invalidità derivata, oltre a censurare la violazione dell'art. 31 del T.U. edilizia di cui al D.P.R. 380/2001. In particolare, con la seconda censura dei motivi aggiunti, il ricorrente assume che non sussistano i presupposti per applicare la sanzione dell'acquisizione dell'opera abusiva al patrimonio pubblico, venendo in rilievo strutture che essendo prive di autonoma utilizzabilità non possono essere ascritte al novero degli interventi eseguiti "in totale difformità del permesso di costruire".

Il sig. Oteri Gaetano, destinatario della notifica del ricorso e dei motivi aggiunti, si è costituito in giudizio per opporsi ad entrambe le impugnative con atto qualificato come intervento *ad opponendum*. Egli ha chiarito la propria posizione di proprietario del fondo limitrofo a quello del ricorrente, nel quale si registrano immissioni di acque meteoriche, a causa della esistenza di alcune fessure praticate nel muro divisorio dei fondi, ed ha specificato il proprio interesse alla conservazione dei provvedimenti repressivi adottati dal Comune.

Anche il Comune di Villafranca Tirrena si è costituito in giudizio per opporsi al ricorso ed ai motivi aggiunti, contestando analiticamente tutte le doglianze sollevate dal ricorrente.

Con ordinanza n. 256/2107 la Sezione ha esaminato la domanda cautelare presentata separatamente dal ricorrente dopo la ricezione della nota del 28 dicembre 2016 con la quale l'amministrazione comunale ha comunicato l'avvio della procedura di trascrizione presso la conservatoria del RR.II. dei provvedimenti impugnati, ed ha così deciso: "*Considerato che il numero e la consistenza delle "res" abusive contemplate negli atti impugnati rendono opportuna una cognizione piena e completa della controversia, e quindi inducono a disporre solo la fissazione di una udienza di merito ravvicinata, ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a.;*".

All'udienza del 23 Novembre 2017 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato in minima parte, e va accolto solo nei limiti che di seguito si espongono.

I.- Il primo motivo di ricorso è infondato in quanto il provvedimento impugnato è chiaro nell'indicare - attraverso il richiamo ai verbali - che le tettoie appaiono nella rilevazione Aerofotogrammetrica del 1993, mentre non risultano in quella del 1975; sicchè è facile dedurre che queste siano state realizzate in epoca in cui era necessario per legge il rilascio di un titolo edilizio. Per contro, sarebbe onere del ricorrente (e non dell'amministrazione) dimostrare l'esatta data di realizzazione delle opere, ove da tale circostanza voglia farne derivare effetti a sè favorevoli, che depongono per la illegittimità del provvedimento adottato.

Sotto il profilo del riferimento normativo, lo stesso provvedimento indica chiaramente la mancata preventiva acquisizione da parte del ricorrente del titolo edilizio necessario per realizzarle (articolo 10 del D.P.R. 380/2001).

II.- Il secondo motivo può essere agevolmente dichiarato infondato in base al rilievo che nella domanda di concessione edilizia presentata al 1998 non figurasse alcuna richiesta di autorizzazione, nemmeno in sanatoria, avente ad oggetto le citate tettoie; sicché non può ritenersi formato per silenzio alcun titolo autorizzatorio proprio per la mancanza della sottostante istanza.

Per tale ragione non può nemmeno ritenersi sussistente alcuna autorizzazione "implicita", che emerga dal procedimento di esame della domanda di concessione edilizia del 1998.

III.- In base all'art. 5 della L.R. 37/1985, invocato dal ricorrente, *"L'autorizzazione del sindaco sostituisce la concessione (...) per le opere costituenti pertinenze o impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti (...)".*

Tuttavia, l'applicazione dell'articolo 5 al caso di specie va esclusa se si tiene conto: (i) del fatto che l'Ufficio del Genio civile ha riscontrato la violazione di alcune norme della legge 64/1974 in relazione alle opere eseguite (v. nota n. 24437 del 12/2/2015, citata nel provvedimento impugnato), il che lascia intendere che si trattasse di opere realizzate in muratura, piuttosto che di

semplici accessori dell'edificio principale; (ii) dei verbali e delle immagini fotografiche presenti agli atti di causa, che testimoniano la struttura e la consistente ampiezza delle tettoie realizzate; (iii) del fatto che, secondo la giurisprudenza amministrativa, *“Gli interventi consistenti nell'installazione di tettoie o di altre strutture che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o di riparo di spazi liberi (cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito) possono ritenersi sottratti al regime del permesso di costruire soltanto e nei limiti in cui la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono. Tali strutture non possono, invece, ritenersi installabili senza permesso di costruire allorquando abbiano dimensioni tali da arrecare una visibile alterazione del prospetto e della sagoma dell'edificio. In quest'ultimo caso, la realizzazione di una tettoia, indipendentemente dalla sua eventuale natura pertinenziale, è configurabile come intervento di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'art. 3 comma 1, lett. d), d.P.R. n. 380 del 2001, nella misura in cui realizza l'inserimento di nuovi elementi ed impianti, ed è quindi subordinata ad regime del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 comma 1, lett. c), dello stesso d.P.R.”* (Tar Catania, I, 1882/2015; in termini analoghi, Tar Catania 51/2003 e Tar Palermo 1936/2002).

Accertata, dunque, la non assoggettabilità delle opere in esame al semplice regime autorizzatorio, può essere respinta la tesi secondo la quale la mancanza dell'autorizzazione avrebbe potuto comportare, quale conseguenza, la sola irrogazione di una sanzione pecuniaria.

IV.- La quarta censura è infondata poiché – come già rilevato *supra* - la datazione delle opere non è stata provata dal ricorrente, che sul punto è gravato da un preciso onere probatorio, dovendo egli dimostrare in modo inconfutabile l'erroneità ed illegittimità del provvedimento oggetto di impugnazione, e dovendo in particolare dimostrare che le opere sono state realizzate in epoca in cui la normativa vigente non richiedeva il preventivo rilascio di un titolo edilizio.

Rispetto a tale finalità non appare al Collegio utile, né sufficiente, il richiamo ad un atto di donazione risalente al 1972, posto che questo di per sé non prova che gli immobili indicati nel provvedimento di demolizione siano stati realizzati antecedentemente al 1967.

V.- Il quinto motivo di ricorso risulta invece fondato.

La normativa edilizia, infatti, non autorizza l'ente comunale ad interferire nei rapporti interni tra privati con riferimento alle immissioni delle acque meteoriche; mentre, di fatto, il verbale n. 13/2015 riportato in seno al provvedimento impugnato lascia intendere che l'ordine di regimentazione delle acque espresso dall'amministrazione comunale sia finalizzato alla tutela degli interessi di una parte privata (l'interveniente Oteri Gaetano), dal momento che esso fa riferimento ad un esposto da costui presentato, ed alla accertata invasione dei terreni dell'esponente ad opera delle acque superficiali di scolo provenienti dal fondo del ricorrente.

Peraltro, non è nemmeno condivisibile l'argomentazione difensiva dell'interveniente, laddove sostiene che il provvedimento sia stato adottato dal Comune per ragioni di igiene pubblica e sanità, al fine di far rispettare le norme del T.U. Opere idrauliche n. 503/1904 e del regolamento comunale (articolo 89), nella parte in cui prevedono l'obbligo di allacciare alla rete fognaria le acque meteoriche provenienti da tetti e terrazze. A ben vedere, infatti, il provvedimento impugnato non fa alcuna menzione di tali disposizioni normative e regolamentari, ed appare invece indirizzato verso il solo fine di reprimere le opere edilizie realizzate in maniera abusiva.

Sul punto anche l'amministrazione comunale si difende in modo generico, senza citare alcuna delle norme indicate dall'interveniente e delle connesse finalità pubbliche.

Limitatamente a questo aspetto, dunque, il ricorso risulta fondato e va accolto, col conseguente annullamento dell'ingiunzione di demolizione nella sola parte in cui ordina all'odierno ricorrente di convogliare le acque meteoriche nella rete urbana.

VI.- Il sesto motivo di ricorso è infondato, non sussistendo alcuna contraddizione all'interno del provvedimento che ingiunge la demolizione delle opere eseguite abusivamente senza titolo edilizio, prospettando nel contempo alla parte l'astratta facoltà di richiedere la sanatoria ai sensi della normativa citata, ove ne sussistano in concreto i presupposti.

VII.- Motivi aggiunti

I motivi aggiunti risultano fondati solo in parte, laddove deducono vizi di invalidità derivata dell'accertamento di inottemperanza, dovendosi richiamare quanto già detto *supra* al punto V in relazione alla illegittimità dell'ordine di convogliare le acque piovane.

Risulta invece infondata la censura con la quale si deduce un vizio autonomo dell'accertamento di inottemperanza (violazione dell'art. 31 del T.U. edilizia di cui al D.P.R. 380/2001). Va precisato, in proposito, che la contestazione mossa dall'amministrazione al ricorrente non si appunta su una difformità dal titolo edilizio (che nella fattispecie non esiste), ma sulla totale assenza di alcuna concessione che legittimasse la realizzazione delle opere in questione.

In definitiva, ricorso e motivi aggiunti vanno accolti solo in parte, nei limiti sopra evidenziati.

Tanto consente di compensare le spese processuali fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei soli limiti indicati al punto V della motivazione, e per l'effetto annulla l'ingiunzione n. 10/2015, nella sola parte in cui prescrive la regimentazione delle acque piovane, e nella corrispondente parte annulla anche l'accertamento di inottemperanza all'ingiunta attività.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Bruno

IL PRESIDENTE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO