

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 27527/2010 REG.SEN.
N. 01275/1998 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1275 del 1998, proposto da:
Sanzari Michele e Vitale Lucia, rappresentati e difesi dagli avv.ti Ezio Maria Zuppardi e Giuseppe De Vincentis, con domicilio eletto presso Ezio Maria Zuppardi in Napoli, viale Gramsci, 16;

contro

Comune di Telese Terme, rappresentato e difeso dall'avv. Filiberto Franco, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. R. Marciano, in Napoli, via S. Lucia, 62;

nei confronti di

Salomone Tecla Ester, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 010794 del 4 gennaio 1997 con il quale è stata rilasciata una concessione in sanatoria per opere abusivamente realizzate dalla Sig.ra Salomone Tecla Ester;
- del provvedimento del Comune di Telese Terme prot. 11628 del 26 novembre 1997;
- del parere dell'Ufficio Tecnico Comunale del 26 novembre 1997;
- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Telese Terme;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2010 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'epigrafato ricorso i Sig.ri Michele Sanzari e Lucia Vitale espongono in fatto di essere proprietari di un immobile sito nel Comune di Telese Terme (BN) alla Traversa di via Roma, confinante con la proprietà della Sig. Tecla Ester Salomone.

Gli esponenti sono altresì contitolari, insieme alla controinteressata, di un strada di accesso all'abitazione e del cortile adiacente sui quali quest'ultima ha realizzato una scala in muratura in assenza di titolo abilitativo.

Lamentano che tale bene abusivo è stato assentito con provvedimento prot. n. 010794 del 4 gennaio 1997, con cui il Comune intimato ha rilasciato la concessione edilizia in sanatoria ex art. 13 L. 28 febbraio 1985 n. 47 ed affidano il gravame a quattro motivi di diritto con i quali deducono in sintesi:

I) violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della L. 28 gennaio 1977 n.10, eccesso di potere per presupposto erroneo, travisamento delle circostanze di fatto e di diritto, difetto assoluto di istruttoria, contraddittorietà: i ricorrenti lamentano che, benché il Comune fosse stato reso edotto del rapporto di comproprietà sull'area di sedime (avendo i ricorrenti trasmesso apposita documentazione comprovante la contitolarità sul bene) l'ente ha ugualmente rilasciato il titolo accontentandosi di una semplice dichiarazione sostitutiva con la quale la controinteressata dichiarava di essere proprietaria della scala e della superficie in questione, senza allegare alcuna planimetria;

II) incompetenza, violazione e falsa applicazione dell'art. 51 della L. 8 giugno 1990 n. 142: sussiste il vizio di incompetenza in quanto l'atto gravato è stato rilasciato dal Sindaco e non dal dirigente;

III) violazione e falsa applicazione dell'art. 13 della L. 28 febbraio 1985 n. 47, violazione del giusto procedimento: la concessione in sanatoria presuppone che le opere siano terminate e, invece, illegittimamente con il provvedimento impugnato ne è stato autorizzato il completamento;

IV) ulteriore violazione dell'art. 13 della L. 28 febbraio 1985 n. 47: la concessione è illegittima siccome rilasciata in carenza del certificato di idoneità statica, pur trattandosi di manufatto realizzato in zona sismica.

Concludono con la richiesta di annullamento della concessione in sanatoria ed altresì del provvedimento prot. n. 11628 del 26 novembre 1997 con cui è stato respinto il ricorso amministrativo presentato dai ricorrenti avverso l'atto di assenso rilasciato.

Si è costituito in giudizio il Comune di Telesse Terme che eccepisce in rito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, conclude per la reiezione del mezzo di gravame.

All'udienza pubblica del 24 novembre 2010 il ricorso è stato spedito in decisione.

2. In limine litis, deve essere disattesa l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del Comune di Telesse Terme dal momento che, trattandosi di controversia insorta tra il privato ed amministrazione per avere il primo impugnato il titolo abilitativo al fine di ottenerne l'annullamento nei confronti della seconda, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo (Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4300; Cass. Civ., Sezioni Unite, 10 giugno 2004, n. 11023).

3. Nel merito, si impone in ordine logico il previo scrutinio del secondo motivo di diritto afferente al vizio di incompetenza del Sindaco deliberante.

3.1. La censura articolata dalla parte ricorrente non coglie nel segno. Sul punto, l'art. 6 L. 15 maggio 1997 n. 127, modificando l'art. 51 L. 8 giugno 1990 n. 142, ha previsto alla lett. f) che spettano alla competenza dei dirigenti "i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie".

3.2. Inoltre, sono di competenza dei dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge e lo statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente. Ne consegue che tutti i provvedimenti di gestione amministrativa in materia edilizia ed urbanistica, compreso quindi il rilascio od il rigetto di una richiesta di concessione edilizia in sanatoria o di condono, rientrano ora nella sfera di competenza del dirigente (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 13 febbraio 2009, n. 802).

3.3. Tuttavia, benché il rilascio del titolo edilizio rientri nella competenza dirigenziale ai sensi della richiamata disposizione, nondimeno il provvedimento impugnato si sottrae al paventato rilievo di illegittimità in quanto, come rilevato dal Comune resistente e specificamente

documentato (cfr. attestazione del Sindaco del 17 febbraio 1998) la pianta organica dell'ente locale al tempo dell'adozione del provvedimento impugnato non prevedeva la figura del personale dirigenziale.

Pertanto, in mancanza di figure dirigenziali, le competenze gestionali in questione restano nella titolarità del Sindaco (T.A.R. Umbria Perugia, 16 ottobre 2001, n. 530).

4. Non merita condivisione il motivo di diritto con cui i ricorrenti contestano la legittimità del titolo in ragione del difetto di legittimazione attiva della controinteressata che non avrebbe fornito piena prova della proprietà dell'area di sedime.

In proposito, il Collegio non ritiene di discostarsi dall'orientamento espresso dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 settembre 2009 n. 5223; Sez. V, 2 ottobre 2002 n. 5165; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 luglio 2007 n. 7099 e Sez. II, 18 novembre 2008 n. 19795), secondo la quale, in sede di rilascio del titolo edilizio, l'amministrazione non è tenuta a svolgere complesse ricognizioni giuridico - documentali sul titolo di proprietà del richiedente, ovvero a risolvere controversie circa i diritti reali vantati da terzi sull'immobile, essendo sufficiente l'esibizione di un titolo che formalmente abilita al rilascio dell'autorizzazione e facendo ovviamente salvi i diritti dei terzi. E questo è accaduto nella fattispecie in esame, nella quale il Sindaco ha rilasciato l'autorizzazione sulla base dell'esibizione da parte del controinteressata richiedente del titolo di proprietà (atto di donazione del 28 gennaio 1962) nonché della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà nella quale la medesima affermava di essere proprietaria della scala unitamente all'area su cui essa insiste, rimanendo impregiudicata per gli attuali ricorrenti l'azione giudiziaria davanti al competente giudice circa l'effettiva proprietà della strada.

5. Deve essere inoltre respinta, siccome sfornita di alcun specifico riscontro documentale, la doglianza che si appunta sulla circostanza che, secondo i ricorrenti, il titolo concessorio sarebbe stato rilasciato nonostante l'opera abusiva non fosse stata completata.

6. E' infine infondata l'ultima doglianza che attiene alla omessa allegazione del certificato di idoneità statica che, ai sensi dell'art. 35 della L. 28 febbraio 1985 n. 47, è prescritto solo per le opere abusive che superano i 450 metri cubi, mentre alcuna specifica deduzione è articolata dalla parte ricorrente circa il superamento del predetto limite volumetrico.

7. Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso deve essere respinto, pur stimandosi equo disporre l'integrale compensazione delle spese ed onorari di lite in considerazione della particolare natura delle questioni dedotte in giudizio.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti costituite le spese ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente
Renata Emma Ianigro, Consigliere
Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 16/12/2010
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)