

Pubblicato il 26/01/2021

Sent. n. 527/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3477 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Oronzo Caputo, Amedeo Valanzuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, rappresentato e difeso dall'avvocato Federica Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) dell'Ordinanza n. [omissis], successivamente notificata, con la quale il Dirigente del Servizio Antiabusivismo del Comune di Napoli ha ingiunto alla ricorrente la demolizione di opere edilizie che si assumono abusivamente realizzate alla Via [omissis], e consistenti in un "manufatto in muratura e vetri occupante una superficie di mq 65,00; Piscina interrata di mq 12,50; piano seminterrato di mq 170 circa costituito arte da locale deposito e parte da locale composto da cucina, ambiente letto e w.c.";

b) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo del diritto della ricorrente, ivi incluse le risultanze dell'istruttoria tecnica indicate nel provvedimento impugnato sub a).

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 27\1\2020 :

c) del provvedimento del Comune di Napoli – Area urbanistica -, prot. n. [omissis] e notificato [omissis] di acquisizione del terreno a seguito dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2020 il dott. Luca Cestaro, celebrata l'udienza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale ai sensi degli artt. 4 co. 1 del D.L. 28/2020 (conv. con L. 70/2020) e 25 del D.L. 137/2020;

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso principale, la ricorrente [omissis], contesta l'ordinanza n. [omissis] con cui il Comune di Napoli ha ingiunto, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, la demolizione delle opere realizzate abusivamente in via [omissis] consistenti in: un "*manufatto in muratura e vetri occupante una superficie di mq 65,00; una piscina interrata di mq 12,50; un piano seminterrato di mq 170 circa costituito in parte da locale deposito e parte da locale composto da cucina, ambiente letto e w.c.*".

La parte censura:

- I) l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990;
- II) l'omessa considerazione della sanabilità dell'opera;
- III) la carenza motivazionale per non essersi indicate le norme urbanistiche effettivamente violate;
- IV) la carenza motivazionale per non essersi evidenziate le ragioni per cui solo a carico della ricorrente si sia adottata la sanzione demolitoria in una zona assai intensamente urbanizzata;
- V) la violazione dell'art. 167 del d.lgs. 42/2004 che offre un'alternativa tra la demolizione e il pagamento di una sanzione pecuniaria qualora, come avviene nel caso di specie, non vi sia pregiudizio paesaggistico;
- VI) la mancata considerazione della pertinenzialità dell'opera che avrebbe potuto essere assentita con S.C.I.A. e che, pertanto, non avrebbe dovuto essere sanzionata con la demolizione.

1.2. Con il successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 21.01.2020, la parte ha censurato il provvedimento n. [omissis] con cui il Comune ha disposto l'acquisizione gratuita dell'area in ragione della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione.

La parte censura, quindi, profili di carenza motivazionale che ricalcano quelli del ricorso principale e, inoltre, solleva ulteriori contestazioni che si appuntano sui seguenti vizi di violazione di legge o di eccesso di potere:

- VII) la mancata considerazione dell'interesse pubblico in rapporto al sacrificio imposto al privato;
- VIII) la insufficiente indicazione dell'area di sedime nel provvedimento demolitorio, circostanza che impedirebbe l'acquisizione;
- IX) l'illegittima applicazione della sanzione pecuniaria nei confronti di manufatto regolare e, comunque, in quanto tale sanzione mutua i vizi dell'ordinanza di demolizione per tutte le ragioni esposte in precedenza.

1.3. Il Comune di Napoli ha chiesto, con articolate memorie, il rigetto del ricorso.

La causa era trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 17.12.2020, celebrata con le modalità indicate in epigrafe.

DIRITTO

2.1. Nel merito, occorre, innanzitutto, qualificare le opere sopra indicate che costituiscono nuove costruzioni ai sensi dell'art. 3 lett. e del D.P.R. 380/2001.

In particolare, non v'è dubbio che siano bisognevoli del permesso di costruire il "*manufatto in muratura e vetri occupante una superficie di mq 65,00*" e la costruzione del piano seminterrato (170 mq). Tali opere, infatti, implicano la creazione di nuova volumetria con ampliamento del manufatto esistente al di là della sagoma (lett. e.1 art. 3 lett. e del D.P.R. 380/2001, cit.).

Parimenti è a dirsi per la piscina in quanto, come chiarito dal costante orientamento del giudice amministrativo, essa dà luogo ad una struttura edilizia che trasforma permanentemente il sito di relativa ubicazione mediante il previo sbancamento, e, poi, la costruzione della vasca.

2.2. Diversamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, nessuna di tali opere è qualificabile come pertinenza.

In proposito, giova rammentare che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, la nozione di "pertinenza urbanistica" è meno ampia di quella definita dall'art. 817 c.c. e dunque non può consentire la realizzazione di opere di grande consistenza soltanto perché destinate al servizio di un bene qualificato principale. Il carattere pertinenziale in senso urbanistico va, quindi, riconosciuto alle opere che, per loro natura, risultino funzionalmente ed esclusivamente inserite al servizio di un manufatto principale, siano prive di autonomo valore di mercato e non siano valutabili in termini di

cubatura (o comunque dotate di volume minimo e trascurabile), in modo da non poter essere utilizzate autonomamente e separatamente dal manufatto cui accedono (Consiglio Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127).

In tal senso, si è chiarito, con condivisibile orientamento, che finanche gli interventi consistenti nella installazione di tettoie o di altre strutture analoghe, quali i gazebo, 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 della concessione edilizia (oggi permesso di costruire) soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono 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 viceversa ritenersi installabili senza permesso di costruire allorché le loro dimensioni sono di entità tale da arrecare una visibile alterazione all'edificio o alle parti dello stesso su cui vengono inserite.

Ebbene, nel caso di specie, le opere sono ben più consistenti rispetto alle mere tettoie in quanto sono valutabili in termini di cubatura e non possono, quindi, essere ritenute, in senso urbanistico, 'assorbite' nel manufatto principale o qualificate come meramente accessorie (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 29 gennaio 2009, n. 492; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 08 aprile 2011, n. 1999; v. pure i precedenti di T.A.R. Campania, IV sez., n. 831/2015 e 2717/2017).

Con maggiore impegno esplicativo, rispetto alla piscina, va rilevato che essa, oltre a costituire una permanente modificazione del suolo, ha un rilievo autonomo tale da escludere la relazione di accessorietà rispetto al manufatto inteso come principale (T.A.R. Napoli, sez. VII, 17/09/2020, n.3874; TAR Campania, Napoli, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 42; TAR Campania, Salerno, sez. II, 18 aprile 2019, n. 642; Cassazione penale sez. III, 20/12/2018, n.1913).

3. Tutte le opere sono, quindi, nuove costruzioni e, in quanto tali, necessitano del permesso di costruire. Tanto dimostra la infondatezza delle censure che si appuntano su una diversa qualificazione dell'opera o sulla legittimità del manufatto (censure VI e IX).

4.1. Dalle conclusioni appena raggiunte deriva l'infondatezza di tutte le altre censure.

4.2. In particolare, non ha pregio la doglianza relativa al mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento. Difatti, stante l'abusività del manufatto per le ragioni descritte in precedenza, l'ordine di demolizione si qualifica come provvedimento assolutamente vincolato e tanto determina l'infondatezza della censura relativa alla mancata comunicazione di avvio del procedimento (ex L. 241/1990).

Come più volte affermato dal Giudice Amministrativo, infatti, l'ordinanza di demolizione «va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo» (T.A.R. Napoli, sez. III, 07/09/2015, n. 4392).

Peraltro, non può dubitarsi dell'operatività dell'art. 21 octies co. 2, secondo periodo, della legge 241 del 1990 a mente del quale «*il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*» (sul punto, la giurisprudenza, anche della sezione è costante; v., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4279; id., 07 luglio 2014 n. 3438; id., 20 maggio 2014 n. 2568; id., 09 maggio 2014 n. 2380; T.A.R. Milano, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 1324; T.A.R. Napoli sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718; id., sez. II 15 maggio 2014 n. 2713; id., 18 dicembre 2013, n. 5853 e n. 5811).

Peraltro, come rilevato dall'ente locale, la parte ricorrente ha partecipato ai sopralluoghi e ha patito un sequestro nell'ambito del procedimento in questione di cui era, pertanto, edotto.

4.3. Quanto alle censure relative a presunte carenze della motivazione, come si è costantemente affermato da parte della giurisprudenza amministrativa e anche da questa Sezione, l'abusività delle

opere rende l'ordine di demolizione rigidamente vincolato ragion per cui, persino in rapporto alla tutela dell'affidamento e all'interesse pubblico alla demolizione, esso non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non essendo, peraltro, configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (ex multis, v. T.A.R. Napoli Campania, sez. IV, n. 03614/2016 e sez. VI n. 2441/2011; Consiglio di Stato sez. IV 16 aprile 2012 n. 2185).

Al fine di disporre la demolizione è, infatti, sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla strumentazione urbanistica e di tutela paesaggistica, senza che occorra, per la piana applicazione della normativa di settore alcuna altra precisazione.

È opportuno, a questo proposito, segnalare che le conclusioni appena riportate sono state confortate dall'Adunanza Plenaria (Sent. n. 9/2017) che ha affermato il seguente principio di diritto: «il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino».

Non sussiste, quindi, alcun difetto di motivazione neppure riferibile alla mancata allegazione degli atti istruttori, in quanto il provvedimento reca tutti gli elementi necessari a fondare un atto vincolato, indicando, come si è detto, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del provvedimento (cd. giustificazione).

4.4. Ancora, occorre ribadire che, come affermato univocamente in giurisprudenza, in presenza di un abuso edilizio, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001. Tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, d.P.R. n. 380 del 2001 che, in tal caso, obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dagli stessi artt. 36, d.P.R. n. 380 del 2001 e 167 co. 5 d.lgs. 42/2004, che rimettono all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi disciplinato (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, n. 5226/2013 e n. 227/2015; T.A.R. Campania – Napoli, sez. IV, 06 luglio 2007, n. 6552). È pacifico, peraltro, nessuna richiesta di sanatoria sia stata presentata. Anche da questo punto di vista non sussiste, quindi, alcun difetto di motivazione.

4.5. Nello stesso senso, va respinta la censura che richiama la sanatoria paesaggistica di cui all'art. 167 d.lgs. 42/2004, in quanto non risulta presentata alcuna istanza in tal senso e, inoltre, poiché l'astratta assenza di lesioni ai valori paesaggistici è del tutto indimostrata vista l'entità delle opere.

5.1. Le censure recate nei motivi aggiunti avverso l'ordine di acquisizione devono parimenti essere respinte.

5.2. Difatti, l'acquisizione si qualifica come effetto automatico rispetto alla mancata ottemperanza all'ordine di demolizione ai sensi dell'art. 31 co. 3 D.P.R. 380/2001 e non necessita di ulteriore motivazione.

5.3. Egualmente, l'applicazione della sanzione pecuniaria è prevista dal medesimo art. 31 al co. 4 bis, disposizione a cui si è puntualmente attenuto l'ente locale.

5.4. Infine, l'area di sedime è indicata con precisione rispetto alle opere e agli estremi catastali delle medesime con conseguente infondatezza della relativa censura.

6. Alla luce di tutto quanto precede, il ricorso ed i motivi aggiunti vanno respinti poiché manifestamente infondati.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

-) li respinge;

-) condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Napoli che si liquidano in euro 3.000,00 oltre agli accessori di legge;

-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Cestaro

IL PRESIDENTE

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO