

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 7045 del 2008, proposto da:

Dario Vitullo, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Gabriella Cappiello, con domicilio eletto in Napoli, Via Suarez, n. 2/A;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Tarallo, domiciliato presso l'avvocatura municipale in Napoli, piazza Municipio palazzo S. Giacomo;

per l'annullamento

della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 752 del 15 settembre 2008, con cui si ordina il ripristino dello stato dei luoghi con demolizione delle opere consistenti in un piccolo manufatto in muratura ed una tettoia di 40 mq sorretta da pali in legno e pareti laterali in muratura sull'immobile sito in Napoli, Corso Secondigliano, n. 6;

di ogni altro atto connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2016 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Napoli, con Disposizione Dirigenziale n. 752 del 15 settembre 2008, ha ordinato alla parte ricorrente, in qualità di proprietaria e responsabile, la demolizione di opere abusive e, in particolare, di un piccolo manufatto in muratura ed una tettoia di 40 mq sorretta da pali in legno e pareti laterali in muratura sull'immobile sito in Napoli, Corso Secondigliano, n. 6.

L'istante insorge avverso detto provvedimento e deduce violazione della normativa urbanistica ed edilizia e violazione delle norme sul giusto procedimento; si duole, in ogni caso, dell'erroneità dei presupposti, essendo la struttura preesistente da tempo. Si è difesa l'amministrazione comunale che insiste per la reiezione dell'impugnazione.

Respinta l'istanza cautelare con ord. 584/11, all'udienza pubblica del 27 gennaio 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio prende atto della rinuncia alla richiesta risarcitoria, con conseguente improcedibilità della relativa azione.

2. Nel merito il ricorso non merita apprezzamento favorevole .

Privo di pregio è il motivo di ricorso incentrato sul difetto di motivazione e di istruttoria, in quanto l'ordinanza gravata riporta in modo specifico sia presupposti in fatto (descrizione delle opere abusive e mancanza del permesso di costruire), che le norme poste alla base del provvedimento di riduzione in pristino (art. 33 D.P.R. n. 380/2001), facendo riferimento alle risultanze dell'istruttoria tecnica, così soddisfacendo in pieno il requisito dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 3, legge n. 241/90, né è ravvisabile alcun difetto di istruttoria stante che l'abuso risulta da specifici atti di accertamento allegati in giudizio.

In particolare, nel caso in esame, come già osservato in sede cautelare, l'intervento non è qualificabile come tettoia, la quale, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del regolamento edilizio comunale vigente, è definita come "*strutture orizzontali rispettivamente su strutture autonome o a sbalzo costituenti copertura pertinenziale di spazi scoperti di una costruzione*". Nel caso di specie, quanto realizzato non può essere considerato una "struttura orizzontale su struttura autonoma" e non presenta i caratteri della copertura pertinenziale di spazio scoperto, essendo chiusa da pareti laterali ed accompagnata da un piccolo manufatto in muratura.

Ed invero la descrizione delle opere abusive non è sostanzialmente contestata dal ricorrente, il quale tende a dimostrare che l'*opus* consista in realtà in una tettoia fornita di pannelli (amovibili per la chiusura dei lati scoperti).

Anche a voler accedere a tale tesi, vale in proposito osservare che l'astratta amovibilità delle strutture laterali, essendo ben diversa dal concetto di temporaneità, non muta la qualificazione dell'intervento in senso edilizio, trattandosi in ogni caso della creazione di un nuovo volume.

Ciò posto, come già più volte rilevato da questo Tribunale, deve ritenersi che: «la realizzazione di una veranda chiusa con vetrate, che si aggiunge ad una preesistente casa di abitazione alterandone la sagoma», così come tutti «gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica ed architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati (come una veranda in vetro e alluminio edificata sulla balconata di un appartamento, pur avente una superficie di piccole dimensioni), non rientrano tra le opere minori soggette a d.i.a., ma sono soggetti al preventivo rilascio di apposito» permesso di costruire (cfr., ex multis, Sez. VI, 3 agosto 2007, n. 7258 e Sez. IV, 6 luglio 2007, n. 6551).

Né, tanto meno, il manufatto realizzato può essere considerato una pertinenza a fini urbanistici.

Secondo una consolidata giurisprudenza (ex multis T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 11 febbraio 2005, n. 365; T.A.R. Lazio, Sez. II, 4 febbraio 2005, n. 1036), infatti, occorre distinguere il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile dal più ristretto concetto di pertinenza in senso urbanistico, che non trova applicazione in relazione a quelle costruzioni che, pur potendo essere qualificate come beni pertinenziali secondo la normativa privatistica, assumono tuttavia una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, con conseguente loro assoggettamento al regime del permesso di costruire.

Invero in materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere prive di autonoma destinazione e che esauriscano la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico (Cons. Stato Sez. IV, 10-05-2012, n. 2723; Cons. Stato Sez. IV, 18-10-2010, n. 7549; Cons. Stato Sez. IV, 31-03-2010, n. 1842).

Il vincolo pertinenziale in senso urbanistico è caratterizzato da un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra cosa accessoria e principale, cioè da un nesso che non consenta, per natura e struttura dell'accessorio, altro che la destinazione della cosa a un uso pertinenziale durevole.

Ai fini urbanistici non possono ritenersi beni pertinenziali, con conseguente loro assoggettamento al regime proprio del permesso di costruire, gli interventi edilizi che, pur legati da un vincolo di servizio al bene principale, non sono tuttavia coesenziali ma ulteriori ad esso, in quanto suscettibili di un utilizzo in modo autonomo e separato e poiché occupano aree e volumi diversi (T.A.R. Basilicata, 29 novembre 2008, n. 915).

Il vincolo pertinenziale è, infatti, caratterizzato oltre che dal nesso funzionale, anche dalle dimensioni ridotte e modeste del manufatto rispetto alla cosa cui esso inerisce, per cui soggiace a permesso di costruire la realizzazione di un'opera di rilevanti dimensioni, che modifica l'assetto del

territorio e che occupa aree e volumi diversi rispetto alla *res principalis*, indipendentemente dal vincolo di servizio o d'ornamento nei riguardi di essa (Cons. Stato Sez. IV, 20-02-2013, n. 1059).

Nel caso di specie, tenuto conto delle caratteristiche dell'intervento abusivo realizzato, come risultanti dalla parte motiva dell'ordine di demolizione, il manufatto in questione non può ritenersi pertinente ai fini urbanistici, sì da escludere che lo stesso sia sottoposto al preventivo rilascio del permesso di costruire, non essendo coesistente a un bene principale e potendo essere successivamente utilizzato anche in modo autonomo e separato e, infine, non essendo stato dimostrato il suo collegamento ad una esigenza effettiva oggettiva dello stabile cui accede.

3. Quanto all'assenza di ragioni di interesse pubblico a sostegno della misura demolitoria, la giurisprudenza si è più volte espressa, anche in tempi recenti (Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5088; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4907), nel senso che il provvedimento di demolizione di una costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185; Cons. Stato Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6702, Cons. Stato Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1813; Cons. Stato Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5758; Cons. Stato Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403; Cons. Stato Sez. V, 27 aprile 2011, dalla n. 2497 alla n. 2527; Cons. Stato Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2183; T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 23 giugno 2011, n. 5582; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 16 giugno 2011, n. 3211; T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 9 giugno 2011, n. 3029; Cons. Stato Sez. V, 9 febbraio 2010, n. 628) e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; Cons. Stato, VI, 11 maggio 2011, n. 2781).

4. Sotto altro profilo la sanzione della riduzione in pristino è espressamente prevista dall'art. 33 D.P.R. n. 380/2001 che si presenta quale atto vincolato per l'amministrazione che non ha alcuna discrezionalità amministrativa al riguardo e non deve, né può, effettuare alcuna valutazione di proporzionalità della sanzione demolitoria nel caso concreto, con una valutazione effettuata a monte legislatore anche sotto il profilo della proporzionalità.

A quest'ultimo riguardo, inoltre, si evidenzia come il criterio della proporzionalità nell'azione amministrativa, riguardando la comparazione di diversi interessi pubblici e privati, se ben si attaglia ai compiti di amministrazione attiva vera e propria, non può avere la medesima valenza nel campo delle sanzioni amministrative, dove non vi è una semplice scelta da effettuare tra diversi interessi incisi (potenzialmente confliggenti) dall'azione amministrativa ma una doverosa attività sanzionatoria di una situazione di illecito,

L'interesse del trasgressore, pertanto, non può essere comparato con quello dell'amministrazione alla irrogazione della sanzione, secondo il criterio del minor sacrificio possibile rispetto allo scopo, stante anche le diverse finalità, ripristinatoria ma anche punitiva e dissuasiva della sanzione medesima, che non consente un mero giudizio di proporzionalità tra mezzi e fini, come se l'azione riguardasse una normale situazione di amministrazione attiva coinvolgente un soggetto che non ha posto in essere alcun illecito.

L'unico giudizio di valore potrebbe semmai riguardare la manifesta sproporzione tra illecito e sanzione e, in ogni caso, sarebbe un giudizio nei confronti della norma di legge che impone la sanzione, da operarsi a livello costituzionale o comunitario, e non a livello della legittimità dell'atto amministrativo.

Detto ciò si rileva come nessuna sproporzione tra illecito commesso e sanzione può rilevarsi nel caso dell'art. 33 D.P.R. n. 380/2001, dove la sanzione della riduzione in pristino appare essere

perfettamente adeguata alla fattispecie caratterizzata dalla realizzazione di opere abusive su zona vincolata.

5. Né coglie nel segno l'evocato difetto di istruttoria relativamente al raffronto tra l'entità dell'abuso realizzato e la normativa urbanistica vigente.

La censura è palesemente destituita di fondatezza, in quanto la realizzazione di volumetria aggiuntiva senza alcun titolo legittimante comporta la violazione degli artt. 3, comma 1, lettera e.1 (che configura espressamente come intervento di nuova costruzione anche l'ampliamento dei manufatti esistenti all'esterno della sagoma esistente), 10 comma 1, lettera a) (che subordina al rilascio del permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione) e 31, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001 (che prevede la sanzione della demolizione per gli interventi edilizi eseguiti in assenza del prescritto permesso di costruire), dal che si desume che l'Amministrazione ha correttamente ordinato la demolizione delle opere in questione, trattandosi di un intervento edilizio abusivo che ha determinato la realizzazione di nuovi volumi e nuove superfici, peraltro di rilevanti dimensioni.

6. Parte ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90 per aver l'amministrazione omissa la comunicazione di avvio del procedimento che ha portato al provvedimento gravato.

La censura si rivela infondata.

Al riguardo il Collegio evidenzia l'orientamento giurisprudenziale secondo cui in ragione del contenuto rigidamente vincolato che li caratterizza, gli atti sanzionatori in materia edilizia, tra cui l'ordine di demolizione di costruzione abusiva, non devono essere preceduti dalla comunicazione d'avvio del relativo procedimento (Consiglio Stato, sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7129).

In ogni caso, il medesimo Collegio, in considerazione delle espresse ragioni di rigetto degli altri motivi di ricorso, ritiene applicabile al caso in esame il disposto dell'art.21 octies della legge n.241/90, ai sensi del quale non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, vertendosi in ambito provvedimentale vincolato e risultando dagli atti di causa che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

7. Per le ragioni suesposte il ricorso va respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta previa declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della domanda risarcitoria. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del resistente Comune di Napoli, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00). Il contributo unificato resta a carico del ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente FF

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

Luca Cestaro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)