

Pubblicato il 10/02/2017

Sent. n. 827/2017

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 9987 del 2002, proposto da D'Ambrosio Ciro, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Fimiani C.F. FMNGPP68T07F839P, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Orsini, 42;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Ricci C.F. RCCBRN54D25F839U, Giuseppe Tarallo C.F. TRLGPP54R05F839P, Annalisa Cuomo C.F. CMUNLS65S45F839J, Antonio Andreottola C.F. NDRNTN72E22I163X, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges C.F. CCTBBR70L46F839X, Eleonora Carpentieri C.F. CRPLNR58H51F839I, Bruno Crimaldi C.F. CRMBRN65H26F839I, Anna Ivana Furnari C.F. FRNNVN72C45F158A, Giacomo Pizza C.F. PZZGCM62L29G190E, Anna Pulcini C.F. PLCNNA56R70F839F, Gabriele Romano C.F. RMNGRL65S03G273Z, domiciliato in Napoli, piazza Municipio, palazzo San Giacomo;

per l'annullamento

della disposizione dirigenziale n. 1072 del 6.6.2002.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2017 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il gravame in epigrafe il ricorrente impugna la determina dirigenziale n. 1072 del 6.6.2002, recante l'ingiunzione al pagamento della somma di € 1.000 (per le opere di cui al punto 2) e l'ordine di rimessione in pristino (per le opere di cui al punto 1) emessi, a fronte della abusiva esecuzione, alla via Antonio Toscano n. 31, delle seguenti opere:

“ 1) *balcone ad angolo di m. 1,10 x 20,00 con tettoia in lamiera coibentate di copertura sorretta da struttura in ferro*”; *modifica di un vano finestra in vano di accesso al balcone e di un altro vano finestra in nicchia di mt. 1,10 x 2,20 d'altezza x 0,50 di profondità chiusa da persiana;*

2) *sostituzione degli infissi esterni realizzati in profilati di lamiera di alluminio anodizzato e vetri completi di persiane in ferro con modifica della tipologia d'infisso originario;*

Avverso tale atto ed a sostegno della spiegata azione impugnatoria la ricorrente deduce:

- 1) l'insufficienza del corredo motivazionale dell'atto impugnato sotto il profilo della concreta eseguibilità dell'intervento di rimessione in pristino senza pregiudizio per le preesistenze legittimamente edificate e della applicabilità di una sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria;
- 2) che le opere realizzate – ad eccezione degli infissi (per i quali cfr. il successivo punto 3) - sarebbero riconducibili alla categoria di intervento della manutenzione straordinaria, eseguibile senza permesso di costruire e, dunque, suscettiva solo di sanzione pecuniaria;
- 3) che la sostituzione degli infissi rientrerebbe nel concetto di manutenzione ordinaria e non in quello di manutenzione straordinaria e, come tale, non sarebbe soggetta alla previa presentazione di una d.i.a.;
- 4) la violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo ex articoli 7 e ss della legge n. 241/1990.

Resiste in giudizio il Comune di Napoli, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

All'udienza dell'8.2.2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è parzialmente fondato e, pertanto, va accolto nei limiti di seguito indicati.

Segnatamente va accolta la domanda spiegata avverso la statuizione di cui al punto 2 della richiamata ordinanza, con la quale – a fronte della sostituzione degli infissi esterni e muovendo dalla qualificazione del suddetto intervento come di manutenzione straordinaria – è stato ingiunto il pagamento della somma di € 1.000.

Sul punto, deve rilevarsi, in aderenza ad una diffusa giurisprudenza, che la sostituzione o il rinnovamento di serramenti e, quindi, anche di infissi, serrande, rientra nel concetto di finiture di edifici, come tale configurabile in termini di manutenzione ordinaria ai sensi dell'art. 3, lett. a), t.u. 6 giugno 2001 n. 380 e, cioè, di attività libera e non soggetta a denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 6, lett. a), dello stesso decreto, e ciò sia che vengano impiegati gli stessi materiali componenti, sia che la sostituzione o il rinnovamento venga effettuata con materiali diversi (cfr. T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. I, 12/04/2010, n. 1761; T.A.R. Roma, (Lazio), sez. II, 09/05/2005, n. 3438; sezione II bis 01322/2017 del 25.1.2017).

Nel caso di specie tale soluzione vieppiù s'impone in ragione del fatto che non risultano adeguatamente comprovati (rispetto al preesistente assetto dei luoghi, quale risultante da una necessaria valutazione di insieme) i dedotti profili di significativa novità sì da giustificare – a cagione dell'impatto ingenerato - la sussunzione delle opere de quibus nella diversa categoria della manutenzione straordinaria.

Nei limiti suddetti il ricorso va, pertanto, accolto.

Per il resto (id est rispetto all'ordine di demolizione) il ricorso va respinto.

Prive di pregio si rivelano, anzitutto, le doglianze con cui la parte ricorrente lamenta la violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento, la cui cura è imposta all'Autorità procedente dall'art. 7 della legge 241/1990 ovvero, nei procedimenti ad istanza di parte, anche dall'art. 10 bis della medesima legge.

L'infondatezza delle censure in esame discende, invero, come già ripetutamente affermato dalla giurisprudenza (cfr., tra le tante, sentenze TAR Campania, Napoli, n. 1847 del 30 marzo 2011 e n. 8776 del 25 maggio 2010) e dal giudice d'appello (cfr. Cons. Stato, sezione quarta, 5 marzo 2010, n. 1277), dalla ineluttabilità della sanzione repressiva comminata dal Comune di Napoli, anche a cagione dell'assenza – come di seguito meglio evidenziato - di specifici e rilevanti profili di contestazione in ordine ai presupposti di fatto e di diritto che ne costituiscono il fondamento giustificativo, sicchè alcuna alternativa sul piano decisionale si poneva all'Amministrazione procedente.

Dirimente in senso ostativo alle pretese attoree, peraltro, appaiono le previsioni di cui all'art. 21 octies della legge 241/1990, secondo cui “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. 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”.

Alcun pregio hanno, poi, le ulteriori censure con cui parte ricorrente, mediante argomentazioni generiche, lamenta l'inadeguatezza dell'istruttoria condotta dal Comune intimato e l'insufficienza del corredo motivazionale dell'atto impugnato.

Sul punto, è sufficiente osservare che alcun dubbio residua sulla completezza delle risultanze istruttorie acquisite dal Comune attraverso i propri organi, di cui vi è indiretta conferma nella stessa mancanza di una contestazione, in fatto, sulla natura degli abusi accertati.

Risulta, invero, acquisito agli atti di causa – siccome nemmeno fatto oggetto di contestazione – la realizzazione in assenza dei prescritti titoli abilitativi di un “1) *balcone ad angolo di m. 1,10 x 20,00 con tettoia in lamiera coibentate di copertura sorretta da struttura in ferro*”; *modifica di un vano finestra in vano di accesso al balcone e di un altro vano finestra in nicchia di mt. 1,10 x 2,20 d'altezza x 0,50 di profondità chiusa da persiana...*”.

Anche sul piano della qualificazione giuridica dell'illecito ritiene il Collegio che l'inserimento di un balcone, corredato della relativa tettoia, e le ulteriori modifiche introdotte nella muratura esterna (con apertura di un vano balcone in luogo di preesistente finestra e di realizzazione di una nicchia) in ragione dell'incremento di superficie (ancorchè accessoria) che la realizzazione del balcone comporta e, comunque, per effetto della complessiva modifica dei prospetti non possono che qualificarsi come intervento di ristrutturazione edilizia ai sensi degli artt.3, c. 1, lett. d) e 10, c.1, lett. c) del T.U. 6 giugno 2001, n. 380 e non come opere di mera manutenzione (Consiglio di Stato, sez. VI, 04/10/2011 n. 5431; T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VII, 07/06/2012, n. 2717).

Appare, dunque, pienamente giustificata l'applicazione della sanzione demolitoria.

In presenza di un intervento edilizio realizzato in assenza del prescritto titolo abilitativo – e cioè, in questo caso, il permesso di costruire - l'ordine di demolizione costituisce atto dovuto mentre la possibilità di non procedere alla rimozione delle parti abusive quando ciò sia di pregiudizio alle parti legittime costituisce solo un'eventualità della fase esecutiva, subordinata alla circostanza dell'impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 15 luglio 2010, n. 16807; sez. VII n. 1624 del 28.3.2008). In considerazione delle divise emerse processuali si rivela immune dalle censure attoree l'ordito motivazionale in cui impinge il provvedimento impugnato, manifestamente idoneo ad evidenziare la consistenza degli abusi in contestazione. Nel modello legale di riferimento non vi è, infatti, spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 26 agosto 2010, n. 17240). D'altro canto, è ius receptum in giurisprudenza il principio secondo cui, una volta accertata l'esecuzione di opere in assenza di concessione ovvero in difformità totale dal titolo abilitativo, non costituisce onere del Comune verificare la sanabilità delle opere in sede di vigilanza sull'attività edilizia (T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; T.A.R. Lazio, sez. II ter, 21 giugno 1999, n. 1540): l'atto può ritenersi sufficientemente motivato per effetto della stessa descrizione dell'abuso accertato, presupposto giustificativo necessario e sufficiente a fondare la spedizione della misura sanzionatoria ripristinatoria qui avversata.

Le spese, in ragione della reciproca soccombenza, vanno compensate, ad eccezione del contributo unificato, i cui oneri restano definitivamente a carico della parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), sede di Napoli, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- 1) lo accoglie in parte, nei limiti indicati in parte motiva, e, per l'effetto, nei limiti suddetti, annulla l'atto impugnato;
 - 2) respinge per il resto.
- Spese come da motivazione.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Umberto Maiello

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO