

**Pubblicato il 27/02/2017**

**Sent. n. 1145/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2935 del 2008, proposto da Carolina Chianese e Giuseppe Salzano, rappresentati e difesi dagli avvocati Elio R.P. Caruso ed Anna Arcella, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Napoli, via P. Castellino n. 141;

contro

il Comune di Acerra, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n.21 del 15.2.2008 di demolizione di opere abusive e di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2017 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio Carolina Chianese e Giuseppe Salzano – proprietari di un fondo sito nel Comune di Acerra, in Contrada Palmentella – hanno agito per l'annullamento dell'ordinanza in epigrafe indicata, con la quale l'amministrazione comunale ha ingiunto la demolizione di opere abusive, sostanziatesi nella realizzazione di un angolo cottura, nella apposizione di piastrelle, nel completamento di servizi igienici e nel completamento del muro di cinta.

Nel premettere di aver precedentemente presentato per l'edificazione del piano rialzato e del locale sotto strada interessato dai sopra indicati interventi una domanda di condono, la difesa dei ricorrenti ha dedotto avverso il provvedimento in questa sede impugnato vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando la qualificazione giuridica alla base dell'irrogazione della sanzione demolitoria, venendo in rilievo opere sottratte al regime del permesso di costruire, la carenza di istruttoria e di motivazione, anche tenuto conto del carattere pertinenziale degli interventi de quibus, nonché l'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Il Comune di Acerra non si è costituito in giudizio per resistere al grame.

All'udienza del 21 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta per la decisione.

**DIRITTO**

Il ricorso merita solo parziale accoglimento, nei termini e nei limiti di seguito esposti.

Il Collegio reputa necessario in primo luogo chiarire che le opere sanzionate con il provvedimento impugnato non coincidono con quelle oggetto della domanda di condono, la quale, come esposto nella narrativa in fatto, attiene alla sopraelevazione ed alla edificazione di un piano interrato. Nello specifico, nel presente giudizio, vengono in rilievo, in primo luogo, opere interne ai sopra indicati piani (rialzato e seminterrato), sostanziatesi nella realizzazione di un angolo cottura con relativo rivestimento in piastrelle, nel completamento del bagno con posa in opera dei sanitari, nella posa di pavimentazione ed installazione di portoncino ed infissi esterni.

Orbene, ferma l'accessorietà e dipendenza delle opere de quibus rispetto alla sanatoria straordinaria dell'immobile (piano rialzato e seminterrato), con la conseguenza che, nell'ipotesi di rigetto della domanda di condono, verrebbe irreversibilmente ad essere travolta anche la legittimazione della permanenza delle opere in argomento, il ricorso merita, in parte qua, accoglimento.

L'amministrazione comunale, infatti, avrebbe dovuto preliminarmente definire il procedimento di sanatoria straordinaria, considerando unitariamente l'intervento.

In altri termini, prima di disporre l'irrogazione della sanzione demolitoria per le opere de quibus, l'amministrazione avrebbe dovuto verificare la legittimità del manufatto interessato da tali opere, giacché solo nell'ipotesi di rigetto della domanda di sanatoria, della quale non viene fatta alcuna menzione nel provvedimento impugnato, sarebbe stato possibile ingiungerne la demolizione unitamente alle opere principali. Dalla documentazione versata in atti non emerge che tale verifica sia stata svolta né emergono ulteriori sviluppi procedurali, non rappresentati neanche in giudizio dall'amministrazione che non si è costituita.

Residua l'esame delle deduzioni con riguardo alle restanti opere, di carattere esterno, sostanziatesi nel completamento del muro di cinta con ampliamento del varco carrabile, sostituzione del cancello scorrevole e apposizione di pannelli in ferro.

In parte qua il ricorso non merita accoglimento.

Le opere da ultimo indicate, infatti, integrano una trasformazione irreversibile del territorio, per la quale, stante in carattere permanente degli interventi, in applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, legittimamente è stata irrogata la sanzione demolitoria.

Priva di fondatezza si palesa la deduzione diretta a contestare l'omessa comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio; per giurisprudenza consolidata (T.A.R. Campania Napoli, sez. II n. 2458 dell'8 maggio 2009, sez. IV, n. 9710 del 1 agosto 2008), infatti, l'ordine di demolizione di opere abusive (perché realizzate in assenza del necessario titolo abilitativo) non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, in considerazione della natura vincolata del potere di repressione degli abusi edilizi. Per le medesime ragioni, l'ordinanza di demolizione è da ritenersi sorretta da adeguata e sufficiente motivazione, consistente nella compiuta descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro esecuzione in assenza del necessario titolo abilitativo edilizio.

Quanto poi alla mancata indicazione del responsabile del procedimento, essa è surrogata ex lege dagli artt. 4 e 5 della legge n. 241/1990 che individua tale responsabile nel dirigente del Servizio, in assenza di altre indicazioni; difatti, secondo l'orientamento della giurisprudenza, l'eventuale omissione della comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento e dell'ufficio in cui poter prendere visione degli atti, non è tale da incidere sulla legittimità del procedimento finale, risolvendosi piuttosto in una mera irregolarità. In tal caso si considera responsabile del procedimento il funzionario preposto alla competente unità organizzativa (Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 1999, n. 597; T.A.R. Friuli V.G. 9 dicembre 1996, n. 1241; T.A.R. Sicilia, sez. II, 30 novembre 1996, n. 1730; T.A.R. Campania, sez. IV, 5 febbraio 2002, n. 691, 18 marzo 2002, n. 1413, 14 giugno 2002, n. 3490).

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, il ricorso merita parziale accoglimento, nei limiti e nei termini sopra indicati, ferme le ulteriori determinazioni che l'amministrazione intenderà adottare.

L'esito complessivo del presente giudizio giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie parzialmente, nei termini e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Brunella Bruno, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Claudio Rovis

IL SEGRETARIO