Pubblicato il 05/10/2017

Sent. n. 4648/2017

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 844 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da Giovanni Paesano, e al quale è subentrato nella qualità di erede Vincenzo Paesano, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Iossa e, con lo stesso, elettivamente domiciliato in Napoli al corso Umberto 1 n.75;
contro
Comune di Napoli in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura municipale e domiciliato in Napoli, piazza Municipio, palazzo San Giacomo, presso gli uffici dell'Avvocatura comunale;
per l'annullamento
A) quanto al ricorso principale ed ai motivi aggiunti depositati il 7.4.2008,
- dell'ordine di demolizione n. 1071 del 22.10.2007;
B) quanto ai motivi aggiunti depositati il 16.5.2017,
- dell'ordine di demolizione n. 243 del 19.4.2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 27 settembre 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 ricorso principale, in epigrafe sub A, l'originario ricorrente, Giovanni Paesano, impugna, unitamente agli atti connessi, l'ordine di demolizione n. 1071 del 22.10.2007, emesso ai sensi dell'articolo 27 del d.p.r. 380/2001, avente ad oggetto l'esecuzione, in zona vincolata ed in assenza dei prescritti titoli abilitativi, di opere abusive consistenti in una "..struttura in legno di circa mq. 80,00 su platea in cls pavimentata di pari superficie".
Il ricorrente, dopo aver premesso di aver posto in essere esclusivamente opere di mera manutenzione consistenti nel ripristino di un preesistente pergolato, deduce a sostegno della spiegata azione impugnatoria i seguenti motivi di doglianza:
1) il provvedimento demolitorio trarrebbe alimento da erronee premesse essendosi il ricorrente limitato a rivestire in legno un preesistente pergolato in ferro ed a pavimentare con mattoncini rossi una già esistente platea in cemento, senza rimuovere le vecchie strutture. Tanto si evincerebbe anche

dal verbale di sequestro operato da personale della locale P.M. Infine, il ricorrente avrebbe intonacato un vecchio fornetto;
2) la superficie occupata sarebbe di mq 55 e non di mq 80, come da perizia allegata;
3) il ricorrente avrebbe presentato una dia con n. 1793/04 dell'8.4.2004, e successiva integrazione n. 2567 del 26.5.2004, proprio in riferimento agli abusi in contestazione. Gli interventi realizzati, siccome di mera manutenzione ed eseguiti in base ai titoli suddetti, non sarebbero suscettivi di demolizione;
4) la tipologia degli interventi eseguiti escluderebbe anche la necessità di un'autorizzazione paesaggistico – ambientale ex articolo 149 del d. lgs. 42/04;
5) violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento ex articolo 7 e ss della legge n. 241/1990;
6) insufficienza del corredo istruttorio motivazionale dell'atto impugnato.
Con motivi aggiunti depositati il 7.4.2008 il ricorrente ha integrato le originarie doglianze, deducendo in via aggiuntiva ed a seguito della produzione documentale del Comune (provvedimento di sospensione della dia privo di data e verbale del 5.6.2007) che:
1) La documentazione versata in atti (nota dirigenziale recante interdittiva con richiesta di integrazioni documentali e verbale di sopralluogo) confermerebbe l'eseguibilità dell'intervento tramite dia, di cui verrebbero rilevate solo presunte irregolarità. Peraltro, il ricorrente, in data 28.5.2004, avrebbe depositato dichiarazione di preesistenza del manufatto al 1967 e dichiarazione di non necessità della preventiva autorizzazione paesaggistica, senza che la P.A. abbia ulteriormente inibito l'attività;
2) non assumerebbe rilievo la scadenza della dia evidenziata nel verbale di sopralluogo;
3) sarebbe inconferente, attesa la natura dell'intervento in questione, il regolamento edilizio del 1935;
4) non sarebbe richiesta, per la natura dell'intervento, alcuna autorizzazione paesistica.
Con ulteriori motivi aggiunti, depositati il 16.5.2017, il sig. Vincenzo Paesano, nella qualità di erede del sig. Giovanni Paesano, ha attratto nel fuoco della contestazione attorea, unitamente agli atti connessi, l'ordine di demolizione n. 243 del 19.4.2012.
Tale provvedimento recava, anzitutto, l'ordine di demolire il manufatto in legno e pavimentazione in mattoni rossi di circa 80 mq già contestato con l'ordinanza n.1071 del 22.10.2007 e, nel frattempo, coperto da telo impermeabile.
Inoltre, ingiungeva la demolizione di un manufatto con strutture in ferro e lamiere occupante una superficie di mq.14,20, per il quale è stata respinta la domanda di condono.
Avverso tale atto il ricorrente ha articolato le seguenti censure:
- *quanto al primo manufatto (id est manufatto in legno e pavimentazione in mattoni rossi di circa 80 mq),*
1) l'intervento in argomento andrebbe qualificato come di mera manutenzione e, come tale, sarebbe suscettibile di essere eseguito mediante semplice dia. Ed, invero, il ricorrente si sarebbe limitato a:
- rivestire in legno un pergolato in ferro preesistente, completamente aperto su tutti e 4 i lati;
- coprire la pavimentazione in cemento che esisteva, posizionando sopra dei mattoncini rossi drenanti;
- coprire con telo smontabile la struttura. Le opere contestate consisterebbero in un semplice rivestimento del pergolato esistente con aumento per altri 22 mq circa e nella semplice copertura della vecchia pavimentazione con mattoni RDB drenanti (che invece è rimasta di 55 mq). Nella specie il ricorrente avrebbe presentato DIA n. 1793/04 del 08.04.2004 e integrazione DIA prot. n. 2567 del 26.05.2004 proprio in relazione ai presunti abusi qui in rilievo;
2) gli interventi eseguiti, qualificabili come interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, non altererebbero lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici e, come tali, ai sensi dell'articolo 149 del d. lgs. 40/2004, non sarebbero soggetti al previo rilascio della cd. autorizzazione paesaggistica;
3) la necessità dell'autorizzazione paesaggistica andrebbe, altresì, esclusa ai sensi del disposto di cui all'articolo 13 del d.p.r. 31/2017;

4) una volta perfezionatasi la D.I.A. – nella specie attivata con istanza del 08 aprile 2004 e, quindi, perfezionata in data 8 giugno 2004 - con il decorso del termine prescritto, il potere di controllo della P.A. sulla stessa non potrebbe che esprimersi nelle suddette forme tipiche dell' autotutela amministrativa. Né sul perfezionamento della dia potrebbe incidere la diffida a sospendere i lavori siccome priva di data e giammai portata a conoscenza del ricorrente;
5) violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento;
6) insufficienza del corredo motivazionale dell'atto impugnato;
- *quanto al secondo manufatto (id est manufatto con strutture in ferro e lamiere occupante una superficie di mq.14,20)*
1) insufficienza del corredo motivazionale dell'atto impugnato;
2) violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento.
Resiste in giudizio il Comune cha ha concluso per l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso ovvero per la sua infondatezza.
Il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, è, in parte, improcedibile ed, in parte, infondato.
Segnatamente, vanno dichiarati improcedibili il ricorso principale ed i primi motivi aggiunti, siccome spiegati avverso l'originario titolo ingiuntivo (n. 1071 del 22.10.2007), che è rimasto assorbito nel successivo ordine di demolizione emesso, in regime di conferma ed a seguito di nuovo sopralluogo, nel provvedimento n. 243 del 19.4.2012, nel quale risulta altresì registrata l'apposizione di una copertura consistente in un telo impermeabile.
E', dunque, avverso tale atto che si radica l'interesse oppositivo qui azionato, peraltro manifestato attraverso l'articolazione dei secondi motivi aggiunti.
Così perimetrato l'ambito cognitivo residuo del presente giudizio la domanda attorea si rivela infondata.
Tanto esime il Collegio dalla disamina delle eccezioni in rito sollevate dal Comune di Napoli, all'uopo, comunque, osservandosi che la proposizione di motivi aggiunti da parte di Paesano Giovanni, nella qualità di erede, mediante rituale notifica del mezzo e successivo tempestivo deposito riflette tutti i requisiti tipici dell'atto di prosecuzione idoneo a scongiurare l'interruzione del giudizio ex articoli 79 c.p.a. e 300 c.p.c.
Ciò premesso, e venendo al merito della res iudicanda, mette conto evidenziare che sono due le opere di cui, a mezzo dell'ordine di demolizione n. 243 del 19.4.2012, risulta ingiunta la demolizione e rispetto alle quali il ricorrente ha articolato distinte censure.
In prospettiva metodologica, occorre dunque passare in rassegna le doglianze che involgono, anzitutto, la contestazione del pergolato di circa 80 mq la cui base è pavimentata e sul quale risulta apposto un telo impermeabile.
Siffatta struttura ha acquisito la sua conformazione attuale nel corso del tempo, in quanto ad un'originaria intelaiatura in ferro, che insisteva su una primitiva pavimentazione, si è sovrapposta una struttura in legno ed una nuova pavimentazione in mattoni rossi e, da ultimo, anche un telo di copertura.
Nella prospettazione attorea una visione dinamica dell'intervento qui in rilievo varrebbe a far dequotare la rilevanza edilizia delle opere in contestazione dal momento che – ferma la legittimità della struttura originaria conclamata dalla sua edificazione in epoca antecedente al 1967- le successive modifiche apportate al telaio (rivestimento in legno) ovvero alla pavimentazione (sovrapposizione di mattoni rossi) costituirebbero espressione di attività di mera manutenzione, come tali soggette a d.i.a. e non suscettive di sanzioni ripristinatorie.
E ciò vieppiù in considerazione del fatto che le suddette attività, in coerenza con il regime giuridico evincibile dalla disciplina di settore, sarebbero giustappunto supportate dalla DIA n. 1793/04 del 08.04.2004 e integrazione DIA prot. n. 2567 del 26.05.2004, il cui oggetto coinciderebbe con le opere accertate.
Il costrutto giuridico attoreo non può essere condiviso.
Ed invero, a giudizio Collegio, va, in apicibus, revocata in dubbio la legittimità dell'intero manufatto, non avendo il ricorrente offerto una convincente prova della sua legittima edificazione.

Com'è noto, l'epoca di realizzazione di un'opera non può assurgere, di per sé, a fattore scriminante, salvo che il ricorrente riesca adeguatamente a provare la sua preesistenza ad una data in cui l'esercizio dello ius aedificandi non era soggetto al previo rilascio di titoli abilitativi.
Segnatamente, l'introduzione del regime relativo alla necessità di un titolo abilitativo edilizio per l'esercizio dello ius edificandi è da farsi risalire, in generale, al 1942 per i centri storici con la legge urbanistica e, per tutto il territorio nazionale, al 1967 in seguito all'entrata in vigore della legge n. 765/1967.
Deve, però, rilevarsi che, per tutto il territorio del Comune di Napoli, la necessità del titolo abilitativo edilizio per la realizzazione di nuovi manufatti risale addirittura al 1935 in forza di regolamento edilizio. Il Comune di Napoli difatti, già prima del 1942, pur in assenza di una norma primaria che imponesse ai proprietari di munirsi di titolo abilitativo per effettuare interventi edificatori, aveva adottato un regolamento edilizio, approvato appunto nel 1935, con cui aveva previsto l'obbligo di munirsi di licenza edilizia per gli interventi da effettuarsi sull'intero territorio comunale (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, n. 2051/2010; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, 11362/2010; T.A.R.. Campania - Napoli, Sez. IV, n.6879/2009).
Orbene, in disparte le dichiarazioni rese dal ricorrente, peraltro riferite al dato temporale del 1967, qui inconferente, nessun elemento di prova consente di verificare, in termini di certezza ovvero di elevata verosimiglianza, una qualificata risalenza, nei termini suddetti, delle opere in argomento.
La rilevata lacuna nell'impianto assertivo della domanda attorea non può che refluire a danno della tesi di parte ricorrente.
Ribadita, dunque, la piena correttezza del provvedimento impugnato nella parte in cui pone in contestazione la legittimità dell'intera struttura (id est pergolato), occorre qui soggiungere che nemmeno può essere revocata in dubbio la rilevanza edilizia dei contestati abusi, fatta palese dalla chiara attitudine dei suddetti interventi – attesa anche l'imponenza e la loro tendenziale stabilità - a dar vita a nuovi organismi edilizi, con conseguente, significativa alterazione dell'originario stato dei luoghi cui si riconnette, alla stregua della disciplina di settore, l'obbligo del previo rilascio del permesso di costruire.
Appare, invero, di tutta evidenza come il manufatto in argomento non possa essere ricondotto alla nozione tradizionale di pergolato inteso come un manufatto avente natura ornamentale, realizzato in struttura leggera di legno o altro materiale di minimo peso, facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, che funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e/o ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni (Cons. Stato, sez. IV., 29 settembre 2011, n. 5409), costituendo, viceversa, una costruzione stabile e rilevante dal punto edilizio.
Ed, invero, a tal riguardo, è sufficiente rammentare che la struttura ha un'estensione di 80 m., un'anima in ferro e rivestimento in legno, insiste su un'area pavimentata e si presta ad un impiego durevole, com'è fatto palese dalla stessa ininterrotta presenza rilevata dall'Autorità procedente diversi decenni orsono.
In considerazione di quanto fin qui evidenziato la misura ripristinatoria adottata dal Comune di Napoli costituiva atto dovuto.
Né il potere repressivo esercitato dal Comune di Napoli poteva ritenersi interdetto in ragione della presentazione della DIA n. 1793/04 del 08.04.2004 e integrazione DIA prot. n. 2567 del 26.05.2004.
Ed, invero, la dia in argomento si limitava a prevedere interventi modificativi di una struttura preesistente priva però di titoli di legittimazione di talchè il precitato atto di parte era strutturalmente inidoneo, ab imis, a giustificare, da un lato, il mantenimento della struttura medesima e, dall'altro, le modifiche proposte.
Di poi, ed indipendentemente dalla inettitudine a dar corso ad opere che richiedevano il previo rilascio del permesso di costruire, deve rilevarsi, sotto distinto profilo, la mancata acquisizione di efficacia della d.i.a. summenzionata e ciò in ragione della rilevata incidenza delle opere su area soggetta a vincoli paesistico – ambientali.
Com'è noto, in siffatte evenienze l'art. 22 comma VI del D.P.R. n. 380/01 prevede che "*la realizzazione degli interventi di cui ai commi 1, 2 e 3 che riguardino immobili sottoposti a tutela*

storico-artistica o paesaggistica-ambientale, è subordinata al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione richiesti dalle relative previsioni normative. Nell'ambito delle norme di tutela rientrano, in particolare, le disposizioni di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490".
Appare, dunque, di tutta evidenza che, per poter eseguire interventi edilizi su immobili ricadenti in aree sottoposte a tutela paesaggistica, è necessario acquisire il preventivo rilascio del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo.
Di contro, dell'avvenuto rilascio di tale parere non vi è alcuna menzione negli atti di causa e, dunque, non può affatto ritenersi maturato il perfezionamento della denuncia di inizio attività per silentium.
Ne discende, anche sotto tale distinto profilo, che la stessa mancanza di un titolo abilitativo, valido ed efficace, svincola l'esercizio del potere repressivo dalla necessità di rimuovere (in autotutela) una situazione giuridica (id est abilitazione a realizzare i lavori denunciati) inesistente.
In ragione di quanto detto, e stante l'evidente alterazione dell'aspetto esteriore dei luoghi che ne è conseguita, l'intervento in questione, per il solo fatto di insistere in zona vincolata, risultava – contrariamente a quanto dedotto - soggetto alla previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, obbligo da ritenersi per siffatta categoria di opera (soggetta anche al previo rilascio del permesso di costruire) tuttora predicabile pur in vigenza del d.p.r. 31/2017 (cfr. art. 17 comma 2).
In considerazione di quanto fin qui evidenziato la misura ripristinatoria adottata dal Comune di Napoli costituiva atto dovuto.
Tale misura, peraltro, s'impone indipendentemente dal tipo di titolo edilizio necessario per l'esecuzione delle opere qui in rilievo, da individuarsi, comunque, per le ragioni suesposte, nel permesso di costruire.
Si osserva, in proposito, in aderenza ad un diffuso indirizzo giurisprudenziale, che l'articolo 27 cit. non distingue tra opere per cui è necessario il permesso di costruire e quelle per cui sarebbe necessaria la semplice D.I.A. in quanto impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le opere che siano, comunque, costruite senza titolo in aree sottoposte a vincolo paesistico (cfr. Tar Campania, Sez. VI, n. 05516 del 04/12/2013; 5519 del 4.12.2013; Tar Campania, IV Sezione 05 giugno 2013 n. 2898).
A fronte delle descritte emergenze istruttorie, la realizzazione delle opere in contestazione, e sopra passate in rassegna, siccome non supportata dai prescritti titoli abilitativi, di per se stessa, fondava la reazione repressiva dell'organo di vigilanza.
Ed invero, la disciplina di settore (id est art. 27 del d.p.r. 380/2001) sanziona con la demolizione la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate e siffatta misura resta applicabile sia che venga accertato l'inizio che l'avvenuta esecuzione di interventi abusivi e non vede la sua efficacia limitata alle sole zone di inedificabilità assoluta (Tar Campania, questa sesta sezione, sentenze n. 2076 del 21 aprile 2010 e n. 1775 del 7 aprile 2010 e sezione terza, 11 marzo 2009, n. 1376) non trovando la diversa interpretazione accreditata dal ricorrente alcun riscontro nella norma ed essendo contraria alla stessa "ratio legis".
Segnatamente, la diversa opzione ermeneutica, che muove dalla previsione di un vincolo di inedificabilità assoluta, comporta un ingiustificato restringimento dei poteri di vigilanza attribuiti al Comune ponendosi in chiara distonia con la finalità perseguita dal legislatore di attribuire, laddove si tratti di aree meritevoli di una particolare e rafforzata tutela, all'Amministrazione il potere-dovere di ripristinare senza indugio la legalità violata, non operando distinzioni in relazione alla natura assoluta o relativa del vincolo. (cfr. T.A.R. Napoli Campania sez. II, 23 giugno 2010 n. 15729; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 12 aprile 2005, n. 3780).
D'altro canto, tale interpretazione è confermata anche dal fatto che il comma 2, parte prima, dell'art. 27 cit. si limita a menzionare senza distinzione di sorta il presupposto del "vincolo di inedificabilità", mentre solo nell'ultima parte contiene un espresso riferimento al "vincolo di inedificabilità assoluta" a proposito dei poteri del Soprintendente di procedere alla demolizione.
In considerazione delle divisate emerge 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). Tanto assorbe ogni doglianza riferita alla scelta – in realtà preclusa all'Amministrazione – di non applicare, in luogo di quella ripristinatoria, sanzioni pecuniarie. Occorre, poi, soggiungere che 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.
Le medesime conclusioni quanto alla infondatezza delle censure attoree circa il preteso difetto di motivazione dell'atto impugnato possono essere replicate anche rispetto al secondo manufatto in contestazione (id est manufatto con strutture in ferro e lamiere occupante una superficie di mq.14,20)
Con la precisazione che il fattore tempo in sé non può di certo aggravare – contrariamente a quanto dedotto - l'onere di motivazione: l'ordine di demolizione è atto vincolato; non vi è, dunque, un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 11 maggio 2011, n. 2781; C.d.S., VI, 5 aprile 2012, n. 2038).
Infine, deve rilevarsi che la ineluttabilità della sanzione comminata comporta – secondo lo schema di cui all'articolo 21 octies della legge n. 241/1990 – una dequotazione a mera irregolarità delle dedotte violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale.
Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.
P.Q.M.
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:
1) dichiara improcedibile il ricorso principale ed i primi motivi aggiunti depositati il 7.4.2008,
2) respinge per il resto;
3) condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Napoli, delle spese processuali che liquida complessivamente in € 3.000,00 (tremila/00).
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:
Anna Pappalardo, Presidente
Umberto Maiello, Consigliere, Estensore
Michele Buonauro, Consigliere

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO