

**Pubblicato il 13/10/2017**

**Sent. n. 4803/2017**

**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 5793 del 2002, proposto da:

Sgambati Monica, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Fimiani, 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 per legge dagli avvocati Giuseppe Tarallo, Giacomo Pizza, Gabriele Romano, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Anna Pulcini, Bruno Ricci, Antonio Andreottola, domiciliata in Napoli, piazza Municipio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza dirigenziale emessa dal Comune di Napoli n. 204 del 7 marzo 2002 di ripristino dello stato dei luoghi, con eliminazione della mostra in ferro sporgente di metri 4 x 3 x 0,40;

- 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 11 ottobre 2017 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**

La ricorrente Monica Sgambati, in qualità di gestore della "Bar Mexico" sito in Napoli, Piazza Dante n. 86, ha impugnato l'ordine ripristinatorio emanato dal dirigente del Comune di Napoli, con il quale si ingiunge di eliminare la mostra vetrina, con i relativi accessori, prospicienti il locale commerciale e insistenti su suolo comunale.

Articola censure di violazione delle norme edilizie ed urbanistiche, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, sproporzione della misura sanzionatoria.

L'amministrazione comunale si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Revocato il decreto di perenzione n. 2774 del 2013 con decreto presidenziale n. 4866 del 2016, all'udienza pubblica dell'11 ottobre 2017 il ricorso è trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

2. In punto di fatto è bene precisare che la mostra vetrina, oltre gli accessori (pensilina, cassone e massetto di cemento) fuoriesce dal prospetto del palazzo privato, insistendo di conseguenza su suolo pubblico, come attestato dal verbale della polizia municipale con asserzione non smentita in alcuno modo dalla difesa della ricorrente (la quale si è limitata a contestare genericamente tale circostanza). A tal fine, trattandosi di centro abitato, nessun serio dubbio in ordine alla natura della strada emerge dalla documentazione in atti, da cui al contrario si ricava che la strada è un'arteria centrale del quartiere Centro storico.

3. Ciò premesso le censure con i quali la ricorrente contesta le affermazioni dell'Amministrazione sull'abusività delle opere dallo stesso eseguite evidenziando che tali opere si configurano come interventi non sanzionabili, sono infondate perché il ricorrente non ha offerto alcuna prova della legittimità dei manufatti (mostra vetrina ed annessi).

Infatti, secondo la giurisprudenza, deve ritenersi assoggettata al preventivo rilascio della concessione (oggi permesso di costruire) la realizzazione di una vetrina che insiste su suolo pubblico (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 17 febbraio 2006, n. 2134; Sez. IV 19 giugno 2006, n. 7082) e che, in base all'art. 7 della legge n. 47/1985 (oggi sostituito dall'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001), laddove venga accertata l'esecuzione di opere in assenza della prescritta concessione edilizia l'adozione dell'ordine di demolizione costituisce un atto dovuto (ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 21 febbraio 2006, n. 2194).

Pertanto, non avendo il ricorrente esibito alcun titolo edilizio da cui si possa desumere la legittimità della mostra vetrina in questione, non ha alcun motivo di dolersi della correttezza dell'operato dell'Amministrazione.

4. Palesemente infondate risultano infine le restanti censure.

4.1. In particolare, riguardo alla mancata dimostrazione, da parte dell'Amministrazione resistente, dell'abusività delle opere in questione, è sufficiente ribadire che l'ordine di demolizione di opere edilizie abusive non necessita di una particolare motivazione, atteso che il presupposto per la sua adozione è costituito dalla constatata esecuzione di opere in assenza della prescritta concessione edilizia, sicché tale provvedimento risulta sufficientemente motivato con l'affermazione dell'accertata abusività delle opere, mentre incombe sul soggetto che contesta l'adozione dell'ordine di demolizione l'onere di dimostrare la legittimità delle opere eseguite. Ne consegue che, non avendo il ricorrente prodotto alcun titolo edilizio da cui si possa desumere la legittimità della mostra vetrina in questione, l'Amministrazione gli ha correttamente ordinato la demolizione di tali manufatti.

4.2. Quanto poi alla vetustà delle opere, genericamente dedotta dal ricorrente, si deve rammentare che la repressione degli abusi edilizi, essendo collegata alla tutela dell'interesse pubblico all'ordinato sviluppo del territorio, non è soggetta a termini di decadenza o di prescrizione e può essere esercitata anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso (Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2529), sicché l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, qualora sia decorso un notevole lasso di tempo dalla commissione dell'abuso edilizio, l'Amministrazione è tenuta a specificare la sussistenza dell'interesse pubblico alla eliminazione dell'opera realizzata o addirittura ad indicare le ragioni della sua prolungata inerzia, atteso che si sarebbe ingenerato un affidamento in capo al privato (T.A.R. Marche, 29 agosto 2003, n. 976; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 1999, n. 286), può essere condiviso solo se riferito a situazioni assolutamente eccezionali nelle quali risulti evidente la sproporzione tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 18 maggio 2005, n. 6497). In ogni caso trattandosi di un'opera realizzata su suolo pubblico, l'interesse pubblico alla demolizione degli abusi è in re ipsa.

4.3. Non assume quindi rilievo la pretesa natura pertinenziale delle opere, atteso che secondo la giurisprudenza (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 17 febbraio 2006, n. 2134), l'apposizione di una vetrina in ferro e vetro non può avvenire senza alcun titolo abilitativo;

In punto di diritto, inoltre, il Collegio rileva come 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.

Peraltro, per tutto il territorio del Comune di Napoli, la necessità del titolo abilitativo edilizio 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).

L'art. 1 del regolamento edilizio del 1935 aveva stabilito, difatti, al comma 2, che nel territorio del Comune di Napoli, non era permesso eseguire, senza licenza del Sindaco, e con modalità diverse da quelle stabilite: a) costruzione di nuovi edifici, sopralzi od ampliamenti di quelli esistenti; b) demolizione, ricostruzione parziale o totale, modifica, trasformazione o restauro di edifici esistenti; c) spostamento o rimozione di elementi di fabbricato di altre cose e materie che abbiano comunque carattere storico, archeologico, artistico od anche semplicemente panoramico, e che siano esposti alla vista del pubblico; d) restauro, decorazione o attintatura delle facciate dei fabbricati rivolte alla strada pubblica o comunque visibili da strade giardini, o spazi pubblici; e) apposizione sulle facciate esterne dei fabbricati, o impianto, comunque in vista del pubblico, di fanali insegne ecc....f) esecuzione di scavi od opere sotterranee in genere; g) qualunque altra opera che possa interessare lo sviluppo, l'igiene e l'estetica della Città in relazione al contenuto del regolamento”.

Alla stregua di tali considerazioni, le opere oggetto di contestazione devono ritenersi tutte eseguite senza titolo, in quanto rientranti nella tipologia di cui alla precedente lettera c) e databili ad epoca per la quale era già stato introdotto nel Comune di Napoli l'obbligo di dotarsi di licenza edilizia.

4.4. Lo doglianza relativa alla mancata considerazione della presentazione di una successiva istanza di accertamento di conformità dell'opera si rivela inammissibile, poiché la parte non ha fornito in giudizio alcuna dimostrazione atta a supportare quanto asserito in ricorso.

4.5. Parte ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90 per aver l'amministrazione omesso 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, riterrebbe 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 che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

5. In forza delle considerazioni svolte, il presente ricorso devono essere respinto perché infondato, mentre le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Condanna parte ricorrente alla rifusione in favore del Comune di Napoli, delle spese di lite liquidate in euro 3.000,00.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

Luca Cestaro, Consigliere

L'ESTENSORE

Michele Buonauro

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO