

**Pubblicato il 19/03/2019**

**Sent. n. 1506/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4185 del 2014, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Ilario Giustino Cirillo, con domicilio digitale presso il medesimo in difetto di elezione di domicilio in Napoli;

contro

Comune di Ercolano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Soria e (in virtù di atto di costituzione del 20.11.2018) dall'avvocato Nicola Mainelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione

dell'ordinanza di demolizione dei lavori n. [omissis] del Dirigente del Settore Pianificazione Urbanistica –Ufficio Pianificazione e Abusivismo del Comune di Ercolano e di ogni altro atto preordinato, presupposto, collegato, connesso o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2018 il dott. Francesco Guarracino e uditi l'avv. Ilario Giustino Cirillo per il ricorrente e l'avv. Nicola Mainelli per il Comune di Ercolano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Col ricorso in esame [omissis] impugna l'ordinanza n. [omissis], con cui il Comune di Ercolano gli ha ingiunto, ai sensi dell'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001, la demolizione di opere edilizie realizzate in difetto del permesso di costruire e dell'autorizzazione paesaggistico-ambientale, resa necessaria dal vincolo gravante sull'intero territorio comunale, nell'appartamento di sua proprietà posto al piano terra dell'edificio sito in [omissis], così descritte: *“Nell'area retrostante il proprio appartamento, in aderenza a nr.2 mura di cinta e di confine preesistenti, veniva accertato la realizzazione di un manufatto in muratura e messa in opera di infisso in alluminio al vano porta, copertura in latero-cemento. Il tutto occupante una sup. di circa mq. 02,00 ed altezza di circa mt. 02,00, esso è adibito a ripostiglio. Inoltre sul terrazzino a livello (balcone) ad uso esclusivo dell'appartamento, ha realizzato una veranda in vetro-alluminio avente una sup. di circa mq. 04,00 ed altezza di circa mt. 03,00, essa è utilizzata ad angolo cottura e ricovero caldaia”*.

Ha resistito in giudizio il Comune di Ercolano producendo memoria difensiva e documenti.

Alla camera di consiglio del 4 dicembre 2014, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta col ricorso, la causa è stata cancellata dal ruolo su richiesta del ricorrente.

In vista dell'udienza di discussione si è costituito un nuovo procuratore e difensore per il Comune di Ercolano in dichiarata sostituzione del precedente.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

Il ricorso, affidato a sei motivi di censura, è infondato.

Col primo motivo il ricorrente lamenta violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241/90 in relazione al fatto che l'ordinanza di demolizione non sarebbe stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento.

Il motivo è destituito di fondamento.

Il Comune resistente ha depositato la comunicazione di avvio del procedimento con la relata di notifica del messo comunale, in cui egli attesta di aver proceduto, per irreperibilità del destinatario, ai sensi dell'art. 140 c.p.c. col deposito dell'atto presso la casa comunale indicando il numero della conseguente raccomandata di avviso, e ha prodotto la raccomandata stessa, restituita al mittente per compiuta giacenza.

In ogni caso, poiché i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti, di natura vincolata, non vi è spazio nel relativo procedimento per momenti partecipativi del destinatario dell'atto (ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. III, 5 giugno 2018, n. 3699; sez. II, 23 febbraio 2018, n. 1207; sez. VIII, 15 febbraio 2018, n. 1040), né l'apporto partecipativo del ricorrente, come si vedrà esaminando i motivi seguenti, avrebbe potuto modificare l'esito del procedimento, con le conseguenze di cui all'art. 21-octies della legge n. 241/1990.

Col secondo motivo il ricorrente denuncia che il provvedimento sarebbe irragionevole ed assunto con palese disparità di trattamento, poiché tutto il condominio presenterebbe strutture verandate realizzate nel corso degli anni dai proprietari e nessuna sarebbe stata interessata da procedimenti a carattere sanzionatorio da parte dell'amministrazione comunale, e sostiene che ragionevolmente la P.A. avrebbe potuto e dovuto limitarsi, ai sensi dell'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001, ad irrogare una sanzione pecuniaria.

Il motivo è infondato.

A prescindere da ogni approfondimento circa l'effettiva omogeneità delle situazioni comparate, resta il fatto che, una volta acclarata l'illegittimità del manufatto edilizio, il trattamento più favorevole che, in tesi, sarebbe stato riservato ad altri non potrebbe, comunque, giustificare una violazione del principio di legalità e far venir meno la doverosità dell'azione repressiva dell'abuso.

Per il resto, l'art. 33, comma 2, del DPR n. 380/01, sulla possibilità di comminatoria di una sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, riguarda la fase esecutiva dell'ordine di demolizione (nella quale la verifica ivi menzionata è compiuta su segnalazione dello stesso privato) e quindi non assume rilievo in sede di adozione dell'ordine stesso (cfr. C.d.S., sez. VI, 19.2.2018, n. 1063; sez. VI, 10.11.2017, n. 5180; sez. VI, 21.11.2016, n. 4855).

Col terzo motivo il ricorrente sostiene che la realizzazione della struttura verandata non avrebbe richiesto il preventivo rilascio del titolo edilizio, poiché avrebbe dimensioni irrisorie, non comporterebbe un aumento di volumetria o di superficie coperta, non creerebbe o modificherebbe un organismo edilizio, non recherebbe pregiudizio alla statica dell'immobile, non modificherebbe il prospetto o la sagoma dell'edificio cui è connessa in ragione della sua inidoneità a modificare la destinazione d'uso degli spazi esterni interessati; essa sarebbe facilmente e completamente amovibile, perché caratterizzata da elementi in alluminio di esigua sezione, priva di opere murarie e di pareti chiuse di qualsiasi genere, costituita da elementi leggeri, non ancorata al pavimento ma appoggiata sul muretto che delimita il terrazzo ed alla ringhiera ivi presente.

Il motivo è infondato.

Il manufatto consiste, pacificamente, in una veranda in vetro-alluminio avente una superficie di circa 4 mq ed altezza di circa 3 mt., adibita ad angolo cottura e ricovero caldaia.

In generale le verande, realizzabili su balconi, terrazzi, attici o giardini e caratterizzate da ampie superfici vetrate che all'occorrenza si aprono tramite finestre scorrevoli o a libro, dal punto di vista edilizio determinano un aumento della volumetria dell'edificio e una modifica della sua sagoma e necessitano quindi del permesso di costruire (C.d.S., sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 306).

Anche la funzione alla quale la veranda è adibita (angolo cucina) dimostra che si tratta di un ampliamento dell'appartamento preesistente.

La necessità del titolo abilitativo per la sua realizzazione discende, infine, anche autonomamente dal vincolo che grava sull'intero territorio comunale, come appresso meglio si dirà esaminando la censura seguente.

Col quarto motivo il ricorrente argomenta nel senso che il manufatto in muratura della superficie di circa 2 mq, realizzato nell'area retrostante l'appartamento in aderenza alle mura preesistenti, costituirebbe un mero volume tecnico, perché privo di autonomia funzionale e destinato unicamente a contenere ed a consentire l'accesso a parte dell'impianto termo-idraulico che serve l'abitazione, adducendo a prova il rilievo fotografico da cui si evincerebbe che ne provengono le tubature che forniscono l'acqua al rubinetto posto all'esterno dell'appartamento.

Il motivo è infondato.

L'intero territorio del Comune di Ercolano, infatti, è sottoposto a vincolo di tutela paesaggistico - ambientale (ex DD. MM. 17.8.61 e 28.3.85 e Piano Territoriale Paesistico), sicché qualsivoglia intervento che alteri lo stato dei luoghi è subordinato sempre al rilascio di autorizzazione paesaggistica (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 12 aprile 2018, n. 2415), anche laddove riguardi la realizzazione di manufatti pertinenziali (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 31 gennaio 2017, n. 673), quale quello realizzato dal ricorrente per essere adibito, come riscontrato dall'amministrazione, a ripostiglio.

Col quinto motivo il ricorrente censura il difetto di motivazione da cui il provvedimento impugnato sarebbe affetto, anche in relazione al lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione delle opere sanzionate, che risalirebbero al 1988.

Il motivo è infondato.

I provvedimenti di demolizione di opere edilizie abusive, infatti, sono sufficientemente motivati con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime del permesso di costruire (ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. II, 2.11.2016, n. 5024; sez. II 19.7.2016, n. 3624) e, come più volte ribadito anche da questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli Sez. III, 12 settembre 2018, n. 5466; 6 settembre 2018, n. 5406; 5 giugno 2018, n. 3698; 12 febbraio 2018, n. 898) sulla scorta delle conclusioni raggiunte del Giudice di appello (C.d.S., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9), la misura repressiva degli abusi edilizi – che costituisce espressione di attività strettamente vincolata – può intervenire in ogni tempo e, anche quando sia trascorso un lungo periodo di tempo tra l'epoca della commissione dell'abuso e la data dell'adozione dell'ingiunzione a demolire, non vi è alcuna necessità di motivare in modo particolare il provvedimento di demolizione, perché l'ordinamento tutela l'affidamento solo se incolpevole, mentre la realizzazione ed il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del privato *contra legem*.

Col sesto ed ultimo motivo, infine, il ricorrente denuncia il vizio di violazione o falsa applicazione dell'art. 41 del D.P.R. n. 380/2001, per il quale la demolizione potrebbe essere disposta soltanto previa una valutazione tecnico-economica approvata dalla Giunta Comunale che, nella specie, sarebbe del tutto mancata.

Il motivo è infondato.

La disposizione alla quale si riferisce il ricorrente è quella contenuta nel testo originario dell'art. 41, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, prima che l'intero articolo venisse sostituito dal comma 49-ter dell'art. 32 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, introdotto dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, e poi

dichiarato incostituzionale per contrasto con il primo ed il secondo comma dell'art. 118 Cost. (C. Cost. n. 196 del 2004).

Senonché, prescindendo dal noto problema della possibile reviviscenza della normativa abrogata da una legge dichiarata incostituzionale, basta osservare, per respingere la censura, che la disposizione invocata era relativa alle procedure che il Comune poteva seguire in tutti i casi in cui la demolizione dovesse avvenire a cura del Comune medesimo e non riguardava affatto l'adozione di ordinanze di demolizione a carico del responsabile e del proprietario dell'abuso.

Per queste ragioni, in conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 4185/14), lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Ercolano, delle spese di lite, che liquida nella misura complessiva di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Cernese, Presidente FF

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Gianmario Palliggiano, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE

Vincenzo Cernese

IL SEGRETARIO