

Pubblicato il 19/07/2019

Sent. n. 3980/2019

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 7607 del 2006, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio D'Angelo, con domicilio digitale presso la PEC indicata nei registri del Ministero della Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Rione Sirignano,6;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dagli avvocati Eleonora Carpentieri, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Bruno Ricci, Gabriele Romano, domiciliato presso la PEC indicata nei registri del Ministro della Giustizia presso l'avvocatura municipale, sita in Napoli, piazza Municipio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della disposizione n. [omissis] con cui si ordina la demolizione di opere effettuate in via [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2019 il dott. Luca Cestaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1 – La parte ricorrente, [omissis], ha impugnato l'ordinanza di demolizione, resa ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 380/2001, relativa a un soppalco di mq 30, impostato a m. 1,95 dal calpestio e a m. 1,75 dalla copertura intersecante un vano luce, il tutto realizzato senza titolo edilizio.

La parte ricorrente censura:

I) la violazione dello stesso art. 33 D.P.R. 380/2001 per essere il provvedimento rivolto a sé, nonostante che il manufatto sia stato edificato dal proprio dante causa, da intendersi quale soggetto realmente responsabile;

II) l'omessa comunicazione di avvio del procedimento;

III) l'erronea qualificazione dell'opera come ristrutturazione trattandosi di opera non riconducibile a modificazione della sagoma o delle superfici, autorizzabile con mera D.I.A.;

IV) la mancata considerazione che la ricorrente si accinge a proporre istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.P.R. 380/2001;

V) la violazione di legge per l'assenza della valutazione tecnico-economica di cui all'art. 41 D.P.R. 380/2001.

Il Comune, costituito in giudizio, ha chiesto respingersi il ricorso.

All'esito dell'udienza pubblica del 19.06.2019, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

2 – Il provvedimento impugnato, come esposto nella parte in fatto, riguarda un soppalco di notevoli dimensioni e fruibile alle persone. Le caratteristiche del medesimo lo rendono bisognoso del permesso di costruire in quanto si tratta di un soppalco che, per le sue caratteristiche, aumenta la superficie dell'immobile e il carico urbanistico (v., *ex multis*: Consiglio di Stato sez. VI, 09/07/2018, n.4166).

Si è, invero, chiarito che la realizzazione di un soppalco può rientrare, per le sue limitate caratteristiche di estensione, nel concetto di restauro o risanamento conservativo solo quando sia di modeste dimensioni quale, anche avuto riguardo alla sua altezza, in modo tale da escludere la possibilità di creare un ambiente abitativo, e quindi ad incrementare le superfici residenziali, o il carico urbanistico.

Al riguardo, la giurisprudenza è dell'avviso che “la costruzione di un soppalco di modeste dimensioni ad uso deposito, sbratto o ripostiglio, all'interno di un locale per ottenere la duplice utilizzazione di un vano, è, di regola, opera che, non comportando aumento di volume né aumento della superficie utile né modifica della destinazione d'uso dell'immobile, non è riconducibile alla categoria della ristrutturazione edilizia, ricorrendo in tale ipotesi una fattispecie di restauro e risanamento conservativo in quanto, pur introducendo un *quid novi*, si rivela rispettoso delle caratteristiche tipologiche, formali e strutturali dell'edificio e non comporta una destinazione d'uso con esse incompatibile”(T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 2752 del 23.05.2019; T.A.R. Lazio, Roma, n. 962 del 17 maggio 1996; T.A.R. Lazio, Roma, n. 1161 del 15 luglio 1997).

La qualificazione operata dal Comune nel senso che si tratti di un intervento di ristrutturazione è, quindi, corretta (v. T.A.R. Napoli, sez. IV, 28/03/2018, n.1981).

Va soggiunto, peraltro, che, sebbene non sia stato richiesto alcun titolo edilizio, il soppalco non sarebbe stato assentibile per la chiara violazione delle altezze minime previste dal D.M. 5 luglio 1975, come modificato del D.M. 09 giugno 1999 nonché dell'art. 43 co. 2 lett. 13) della legge 457/78, che prevede le altezze nette degli ambienti abitativi e dei vani accessori delle abitazioni non inferiori, rispettivamente, a m. 2,70 e m. 2,40 (richiamati dall'art. 15 co. 2 del regolamento edilizio del Comune di Napoli (v. T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 3448/2018).

3 – Tanto premesso, la prima censura, relativa all'assenza di responsabilità del ricorrente, è infondata. Infatti, il profilo della responsabilità per l'edificazione dell'opera abusiva va interpretato nell'ottica propria del diritto amministrativo e, in particolare, della natura delle sanzioni edilizie.

In proposito, è costante nella giurisprudenza l'affermazione che la demolizione debba essere posta a carico di chi abbia con il bene una relazione materiale che lo ponga nella condizione di eseguire il provvedimento (Consiglio di Stato, sez. VI, 30/06/2017, n. 3210).

Il principio è pacificamente affermato con riferimento agli ordini di demolizione relativi a immobili costruiti su suoli privati (o comunque non di proprietà pubblici) allorché, peraltro, le stesse norme si riferiscono indifferentemente al proprietario o al responsabile dell'abuso (v. ad es. art. 31 D.P.R. 380/2001).

Del resto, le sanzioni edilizie non hanno un carattere “personale” (come quelle penali), ma hanno piuttosto una natura “reale”, rivolgendosi in primo luogo al proprietario, che ha la disponibilità e la responsabilità dell'immobile sul quale insistono le opere abusive (v. T.A.R. Napoli, sez. III, n. 3073/2017 e, ivi riportata, Cons. St., sez. VI, 12/8/2016, n. 3620).

Le conclusioni appena esposte hanno ricevuto un'autorevole conferma a opera della Sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 17.10.2017, che ha espressamente affermato che «gli ordini di demolizione di costruzioni abusive, avendo carattere reale, prescindono dalla responsabilità del

proprietario o dell'occupante l'immobile (l'estraneità agli abusi assumendo comunque rilievo sotto altri profili), applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato (in tal senso – *ex multis* -: Cons. Stato, VI, 26 luglio 2017, n. 3694)».

Sebbene, quindi, non sia il materiale esecutore dell'opera (né il suo committente), il ricorrente, quale proprietario del fondo ove insiste l'opera, è legittimo destinatario dell'ordine di demolizione.

4 – Quanto si è detto in merito alla qualificazione dell'opera, dimostra l'infondatezza della seconda e della terza censura, relative alla omessa comunicazione di avvio del procedimento (art. 7 L. 241/1990) e alla erronea qualificazione dell'opera.

Il secondo aspetto è stato già esaminato al capo 2.

Quanto alla omessa comunicazione di avvio del procedimento, va rammentato che - come si è costantemente affermato da parte della giurisprudenza amministrativa e anche da questa Sezione -, in presenza di un'opera costruita abusivamente, ma che doveva essere autorizzata con permesso di costruire, qual è il soppalco di cui si discute, il provvedimento è da intendersi quale atto rigidamente vincolato e la vincolatezza dell'ordine di demolizione rende ultronea una puntuale motivazione sull'interesse pubblico alla demolizione, sull'effettivo danno all'ambiente o al paesaggio (in rapporto anche al già elevato grado di urbanizzazione dell'area) o, ancora, sulla proporzionalità in relazione al sacrificio imposto al privato: è sufficiente evidenziare la violazione della normativa edilizia e l'avvenuta costruzione in assenza del titolo abilitativo, ciò che nel caso di specie è avvenuto (cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, n. 9718/2008 e 04037/2013). L'interesse pubblico alla demolizione è, infatti, *'in re ipsa'*, consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato (fra le tante: cfr. C.d.S. sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470, C.d.S., sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2266, T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 14 febbraio 2011, n. 922; T.A.R. Campania, sez. IV, n. 5236/2015).

La descritta vincolatezza dell'ordine di demolizione determina, appunto, l'infondatezza della censura relativa alla mancata comunicazione di avvio del procedimento (ex L. 241/1990).

Infatti, l'ordinanza di demolizione «va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo» (T.A.R. Napoli, sez. III, 07/09/2015, n. 4392).

Peraltro, non può dubitarsi dell'operatività dell'art. 21 octies co. 2, secondo periodo, della legge 241 del 1990 a mente del quale «*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*» (sul punto, la giurisprudenza, anche della sezione è costante; v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4279; id., 07 luglio 2014 n. 3438; id., 20 maggio 2014 n. 2568; id., 09 maggio 2014 n. 2380; T.A.R. Milano, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 1324; T.A.R. Napoli sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718; id., sez. II 15 maggio 2014 n. 2713; id., 18 dicembre 2013, n. 5853 e n. 5811).

5 – La quarta censura riguarda il mancato esame della sanabilità dell'opera, dichiarandosi la parte ricorrente prossima alla presentazione di un'istanza di accertamento di conformità.

In merito, giova ribadire che, come affermato univocamente in giurisprudenza, rispetto a un abuso edilizio, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001. Tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, d.P.R. n. 380 del 2001 che, in tal caso, obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dagli stessi artt. 36, d.P.R. n. 380 del 2001 e 167 co. 5 d.lgs. 42/2004, che rimettono all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi disciplinato (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, n. 5226/2013 e n. 227/2015; T.A.R. Campania – Napoli, sez. IV, 06 luglio 2007, n. 6552). È pacifico,

peraltro, nessuna richiesta di sanatoria sia stata presentata. Anche da questo punto di vista non sussiste, quindi, alcun profilo di illegittimità.

6 - Da ultimo, è infondata la censura relativa all'erronea applicazione dell'art. 41 del D.P.R. 380/2001 - nel testo originario, vigente all'esito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 32 co. 49 ter del D.L. 269/2003 che aveva modificato radicalmente il contenuto della disposizione - per non essersi acquisita la valutazione tecnico economica della Giunta Comunale sulla demolizione in danno; la norma, infatti, si riferisce all'attività materiale della demolizione, se eseguita direttamente dal Comune (che appunto deve essere preceduta da una "*valutazione tecnico-economica approvata dalla Giunta comunale*") e non riguarda, invece, l'ingiunzione a demolire (v. T.A.R. Napoli, IV sez., n. 01143/2019).

7 - Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso è infondato e va respinto. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

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

-) lo respinge;

-) condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Napoli che si liquidano in euro 3.000,00 oltre agli accessori;

-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Cestaro

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO