

Un intervento di sopraelevazione richiede il permesso di costruire

Un intervento di sopraelevazione del fabbricato, realizzato con edificazione di “una struttura portante in legno con analoga copertura a falde inclinate con sovrapposte tegole e gronde (...) tompagnata, intonacata e pitturata esternamente”, con messa in opera ai vani luce e balconi di infissi metallici, nonché di scala esterna di collegamento sul lato posteriore, per una superficie complessiva di circa 150 mq., integra un intervento di nuova costruzione e non di mera ristrutturazione edilizia.

Come costantemente affermato dalla giurisprudenza, anche del Giudice d'Appello, infatti, la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non coincidere con una nuova costruzione, deve conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente quanto a sagoma, superfici e volumi (cfr., ex multis, Cons. St., 20 maggio 2019, n. 3208; n. 12 agosto 2019, n. 5663), sicché doverosamente e legittimamente l'amministrazione comunale procede all'irrogazione della sanzione demolitoria stante la sottoposizione dell'intervento al regime del permesso di costruire.

Per l'abuso perpetrato, quindi, la norma da applicare è l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, il quale al comma 2 stabilisce che: “Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione ...”.

TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 27 settembre 2019 n. 4617

Pubblicato il 27/09/2019

Sent. n. 4617/2019

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 4311 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sellito, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, Piazza G. Bovio, n.22 e domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Marano di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Manfrellotti, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, vico Nocelle, n. 46/E;

per l'annullamento

a) dell'Ordinanza di Demolizione n. [omissis] del [omissis] a firma del Dirigente dell'Area Tecnica — Settore Urbanistica del Comune di Marano di Napoli;

b) di ogni altro atto preordinato, conseguente ovvero connesso con quello che precede, tra cui in particolare, del verbale di accertamento di violazione e sequestro del [omissis] n. [omissis], nonché della relazione istruttoria prot. n. [omissis] del [omissis], entrambi richiamati nel provvedimento impugnato sub a);

nonché, con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 21 settembre 2012:

c) del provvedimento di Accertamento di Inottemperanza n. [omissis] del [omissis], a firma del Dirigente dell'Area Tecnica — Settore Urbanistica del Comune di Marano di Napoli;

d) di ogni altro atto preordinato, conseguente ovvero connesso con quello che precede, tra cui in particolare, del verbale del Comando di Polizia Municipale prot. n. [omissis] del [omissis]

Visti il ricorso introduttivo, il ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 24 settembre 2019 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 [omissis] – proprietario di un fabbricato con annesso lastrico solare sito nel territorio del Comune intimato, alla via [omissis] n. [omissis], catastalmente censito al folio [omissis], particella [omissis], sub [omissis], ricompreso nella Z.T.O. del P.R.G. E3 “agricola semplice” – ha agito per l'annullamento del provvedimento in epigrafe indicato, con il quale l'amministrazione comunale di Marano di Napoli ha ingiunto la demolizione di opere asseritamente abusive sostanziatesi nella sopraelevazione del suddetto fabbricato con realizzazione di “una struttura portante in legno con analoga copertura a falde inclinate con sovrapposte tegole e gronde (...) tompagnata, intonacata e pitturata esternamente”, con messa in opera ai vani luce e balconi di infissi metallici, nonché di scala esterna di collegamento sul lato posteriore, per una superficie complessiva di circa 150 mq..

Parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando la qualificazione operata dall'amministrazione, venendo in rilievo un intervento non sottoposto al regime del permesso di costruire bensì di mera ristrutturazione edilizia realizzabili con semplice d.i.a., dovendosi, pertanto, escludere la legittimità della irrogazione della sanzione demolitoria, nonché censurando la lacunosità dell'istruttoria e la carenza di motivazione, anche tenuto conto del pregiudizio che dalla demolizione potrebbe derivare alla restante parte del fabbricato. In tale quadro, inoltre, la difesa del ricorrente ha lamentato l'erroneità dell'affermazione di insuscettibilità di sanatoria delle opere sanzionate che figura nel provvedimento impugnato, in specie alla luce delle previsioni recate dal c.d. piano casa Campania (l.r. n. 9 del 2019 s.m.i.), delle precedenti determinazioni dell'ente riferite alla legittimazione del fabbricato interessato dall'intervento (titolo edilizio in sanatoria n. 621 del 2006), dell'assenza di vincoli insistenti sull'area. Parte ricorrente, infine, ha dedotto e rappresentato l'insuscettibilità di esecuzione del provvedimento, stante il sequestro penale disposto dalla competente autorità.

Successivamente, in esito all'accertamento dell'inottemperanza alla ordinanza di demolizione, l'amministrazione comunale ha adottato, in data 5 maggio 2012, anche il provvedimento di acquisizione delle opere abusive, impugnato dall'interessato con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 21 settembre 2012, con il quale sono stati dedotti vizi di violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale (stante l'omessa comunicazione di avvio del procedimento), la preclusione all'esecuzione del provvedimento demolitorio costituita dal sequestro preventivo disposto nell'ambito del procedimento penale avviato (come già rilevato nel ricorso introduttivo), la

carenza di istruttoria e di motivazione, anche tenuto conto della omessa valutazione da parte dell'amministrazione della suscettibilità di destinazione del bene ad una utilizzazione pubblica.

Il Comune di Marano di Napoli si è costituito in giudizio, con atti di mera forma, per resistere ai gravami, concludendo per la reiezione sia del ricorso introduttivo sia del ricorso per motivi aggiunti. Successivamente, in data 11 luglio 2019, la difesa del ricorrente ha prodotto in giudizio atti concernenti la presentazione, nel 2015, di una domanda di sanatoria ai fini del conseguimento dell'autorizzazione sismica e la certificazione del tecnico di parte di collaudo statico delle opere. All'udienza pubblica straordinaria del 24 settembre 2019 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso introduttivo del presente giudizio, con il quale, come esposto nella narrativa in fatto, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di irrogazione della sanzione demolitoria relativamente alle opere contestate, non merita accoglimento.

Nella fattispecie, infatti, viene in rilievo un intervento di sopraelevazione del fabbricato in proprietà del ricorrente, realizzato con edificazione di "una struttura portante in legno con analoga copertura a falde inclinate con sovrapposte tegole e gronde (...) tompagnata, intonacata e pitturata esternamente", con messa in opera ai vani luce e balconi di infissi metallici, nonché di scala esterna di collegamento sul lato posteriore, per una superficie complessiva di circa 150 mq..

Tale intervento, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di parte ricorrente, integra un intervento di nuova costruzione e non di mera ristrutturazione edilizia; come costantemente affermato dalla giurisprudenza, anche del Giudice d'Appello, infatti, la ristrutturazione edilizia, per essere tale e non coincidere con una nuova costruzione, deve conservare le caratteristiche fondamentali dell'edificio preesistente quanto a sagoma, superfici e volumi (cfr., ex multis, Cons. St., 20 maggio 2019, n. 3208; n. 12 agosto 2019, n. 5663), sicché doverosamente e legittimamente l'amministrazione comunale ha proceduto all'irrogazione della sanzione demolitoria stante la sottoposizione dell'intervento al regime del permesso di costruire.

Per l'abuso perpetrato, quindi, la norma da applicare è l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, il quale al comma 2 stabilisce che: "Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione ...".

Riguardo all'applicazione dell'art. 34 d.P.R. n. 380 del 2001, invocato da parte ricorrente, si ricorda che, secondo costante e condivisa giurisprudenza, l'ingiunzione a demolire costituisce la prima e obbligatoria fase del procedimento repressivo. La norma in argomento individua, infatti, come prima soluzione sanzionatoria, proprio quella dell'abbattimento e del ripristino, a conferma della gravità dell'abuso e della previa necessità del titolo autorizzatorio al quale lo stesso è subordinato; la stessa prevede, al più, la possibilità, qualora emergano difficoltà tecniche in sede di esecuzione della demolizione, di irrogare la sanzione pecuniaria. Questa evenienza rileva, tuttavia, solo nella fase esecutiva, cosicché la sua assenza nell'ordinanza di demolizione - al pari dell'eventuale presenza circa gli impedimenti tecnici a demolire - non costituisce vizio dell'ordinanza medesima (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 2018, n. 1063; Id., 10 novembre 2017, n. 5180; sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4855; questa Sezione, 14 marzo 2018, n. 1613).

Per giurisprudenza costante, inoltre, l'ordinanza di demolizione costituisce atto dovuto e rigorosamente vincolato, affrancato dalla ponderazione discrezionale del confliggente interesse al mantenimento in loco della res, dove la repressione dell'abuso corrisponde per definizione all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato. Pertanto, essa 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 (cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 08 ottobre 2009, n. 5203); nella

fattispecie, la descrizione delle opere contestate e le motivazioni alla base dell'irrogazione della sanzione demolitoria emergono puntualmente ed inequivocabilmente dal provvedimento impugnato. In tale quadro, non meritano condivisione le deduzioni volte a sostenere la necessità di una diffusa motivazione in merito alla conformità urbanistica delle opere ai fini della verifica della loro sanabilità. Il Collegio sottolinea che il legislatore non ha inteso richiedere un presupposto ulteriore rispetto all'abusività delle opere al fine di legittimare l'esercizio del potere sanzionatorio; diversamente opinando si sarebbe in presenza di una previsione assolutamente inconciliabile con il sistema normativo che disciplina lo sviluppo edificatorio e l'assetto del territorio in quanto si dovrebbe ammettere che gli abusi edilizi non sarebbero mai rilevati in sé ma solo ove si pongano anche in contrasto con la normativa urbanistica, facendo, peraltro, gravare sull'Amministrazione l'obbligo di motivare specificamente anche su tale ulteriore punto. In altri termini, è di tutta evidenza che, ove si avallasse la tesi sostenuta dalla difesa di parte ricorrente l'intero sistema teso a regolare la materia edilizia ed urbanistica diverrebbe privo di significato in quanto la stessa funzione dei titoli edilizi finirebbe per divenire scarsamente comprensibile e, con essa, la previsione di un regime sanzionatorio diversificato in ragione della gravità dell'abusi.

Non consta, poi, che relativamente alle opere de quibus sia stata presentata una domanda di sanatoria, avendo la difesa del ricorrente solo rappresentato l'intenzione dell'interessato di procedere in tal senso ai sensi della disciplina sul c.d. Piano casa Campania. Ciò determina in radice l'inconferenza di tutte le deduzioni concernenti l'asserita sussistenza dei presupposti per l'assentibilità della sanatoria, dovendosi specificare che a seguito della presentazione della relativa domanda l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere, che il provvedimento sanzionatorio impugnato, nella parte in cui esclude la sanabilità alla luce della disciplina urbanistica ed edilizia comunale non ha affatto precluso una attivazione dell'interessato per come prospettato in ricorso (si ribadisce, presentazione della domanda di sanatoria ai sensi della disciplina recata dalla l.r. n. 9 del 2009 s.m.i.) e che, resta precluso a questo giudice esprimersi su poteri amministrativi non esercitati dall'amministrazione (art. 34, comma 2 c.p.a.).

Non meritano positivo apprezzamento neanche la deduzione con la quale la difesa del ricorrente ha rappresentato l'impossibilità di procedere alla demolizione, adducendo la sottoposizione a sequestro preventivo delle opere da parte della competente A.G..

La suddetta circostanza, infatti, non esime il destinatario dell'ingiunzione demolitoria dall'ottemperanza alla stessa, ben potendo essere richiesto in sede penale il dissequestro del bene al solo fine di provvedere alla demolizione proprio per evitare l'acquisizione.

Il Collegio rileva, inoltre, in conformità alla consolidata giurisprudenza (il che esime da citazioni specifiche), che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive – impugnata dal ricorrente con il ricorso per motivi aggiunti – è atto dovuto, privo di contenuto discrezionale, avente natura meramente dichiarativa, subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e del decorso del termine di legge fissato per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi. L'amministrazione è tenuta, dunque, a verificare esclusivamente la sussistenza di tali presupposti.

Il provvedimento di acquisizione, pertanto, è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'abusività delle opere connessa alla loro realizzazione senza previo titolo edilizio e dell'accertata inottemperanza all'ordinanza di demolizione; del pari, vanno disattese le deduzioni incentrate sulla violazione del principio del giusto procedimento, risultando evidente che il contenuto dispositivo del provvedimento, consequenziale e connesso all'ordine di demolizione, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Merita di essere evidenziato, altresì, che, come emerge dal provvedimento di acquisizione gravato, la determinazione è stata adottata esclusivamente al fine di assicurare, a cura dell'amministrazione e tenuto conto del contesto del destinatario del provvedimento sanzionatorio, il ripristino dello stato legittimo del fabbricato, senza alcuna incidenza sull'area materialmente e giuridicamente impegnata urbanisticamente dalla restante parte dello stesso.

Esclusivamente per completezza di analisi, il Collegio rileva che nessuna incidenza sul presente giudizio può essere riconnessa alla presentazione da parte del ricorrente, nel 2015, di una domanda

diretta ad ottenere l'autorizzazione sismica in sanatoria delle opere contestate, sia in quanto alla data di presentazione di tale domanda il provvedimento acquisitivo aveva già consolidato i propri effetti, con conseguente carenza di legittimazione del richiedente, sia in quanto non consta, comunque, alcuna determinazione dell'amministrazione di sanatoria delle opere de quibus.

In conclusione, per le ragioni sopra esposte, sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti vanno rigettati.

Il Collegio valuta nondimeno sussistenti i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, tenuto conto della limitata attività defensionale dell'amministrazione resistente, costituitasi con atti di mera forma.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe indicato lo rigetta sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO