

Pubblicato il 22/01/2020

Sent. n. 307/2020

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 4380 del 2016, proposto da:

[omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati **Ciro Manfredonia** e **Giuseppe Petrosino**, con domicilio eletto presso lo studio degli avvocati **Ciro Sito** e **Alfonso Capotorto** in Napoli al Centro Direzionale, Isola E2, scala A, con domicili digitali: **ciro.manfredonia@forotorre.it** e **giuseppe.petrosino@forotorre.it**;

contro

Comune di **Pompei**, in persona del legale rappresentante **Sindaco pro tempore**, rappresentato e difeso dall'avvocato **Antonio Zarrella**, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato **Paolo Carrano** in Napoli alla **Via Stendhal n. 14** e domicilio digitale: **a.zarrella75@avvocatinocera-pec.it**;

per l'annullamento

dell'ordinanza del **Dirigente V Settore Tecnico** n. [omissis] prot. n. [omissis] del [omissis], con la quale è stata ingiunta la demolizione delle opere edilizie realizzate alla **Via [omissis] n. [omissis]**, nonché di ogni altro atto preordinato, connesso, presupposto, non conosciuto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del **Comune di Pompei**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno **3 dicembre 2019** il dott. **Giuseppe Esposito** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

È impugnata l'ordinanza con cui, ai sensi dell'art. 31 e con richiamo all'art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001, è stata ingiunta ai ricorrenti (nella qualità, rispettivamente, di usufruttuario e di committente) la demolizione delle descritte opere realizzate in assenza di titolo, comunicando altresì che, in caso di inottemperanza, è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-bis del D.P.R. n. 380/01 (nella misura massima di € 20.000,00, trattandosi di opera abusiva realizzata in territorio vincolato).

Con tre motivi è denunciata la violazione delle richiamate norme del D.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, nonché degli articoli 2, 3 e 97 Cost. e dell'art. 11 della legge n. 689 del 1981, oltre all'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Il Comune si è costituito in giudizio per resistere, depositando documentazione e memoria (nella quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione del presupposto verbale di accertamento dell'abuso e della comunicazione di avvio del procedimento).

All'udienza pubblica del 3 dicembre 2019 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. - Le opere abusivamente realizzate, di cui è stata ordinata la demolizione, consistono (come indicato nel provvedimento) in:

<<1. Veranda ubicata a primo piano, nell'angolo sud-est dell'immobile preesistente, avente dimensioni in pianta pari a m. 2,50x3,50 ed altezza m. 3,00 circa, realizzata con struttura in legno e vetri, dotata di gronda e di tubo di scarico delle acque;

2. Tettoia in legno lamellare al piano terra dell'immobile, ancorata al balcone preesistente sulla facciata lato sud e poggiate, tramite trave trasversale, su tre piedritti inchiodati alla pavimentazione della corte di pertinenza, avente dimensioni in pianta pari a m. 8,00x1,80 ed altezza m. 3,00 circa rispetto alla stessa pavimentazione. La tettoia presenta superficie estradossata calpestabile al livello del piano primo ed è dotata di ringhiera di protezione in ferro di m. 1,00 circa e di canale di gronda con relativo tubo di scarico, ed è accessibile da una porta finestra preesistente e della veranda indicata al punto (1). Detta tettoia è di recente realizzazione in quanto compare sul satellitare Google Earth dell'11.08.2014>>.

I ricorrenti contestano, con il primo motivo, la ricorrenza dei presupposti per far luogo alla demolizione, censurando con i restanti motivi la prevista applicazione della sanzione pecuniaria.

1.1. Deve essere innanzitutto respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa comunale, atteso che gli atti presupposti all'ordinanza di demolizione (con cui è stato accertato l'abuso e si è data comunicazione di avvio del procedimento) non hanno pacificamente natura provvedimentale e autonomo carattere lesivo.

Tanto precisato, le censure mosse avverso l'ordine di demolizione fanno leva sull'addotta natura e tipologia delle opere realizzate, contestando la necessità del permesso di costruire e sostenendo che trattasi di opere in rapporto pertinenziale con il bene, prive di autonomia funzionale e strutturale, di modesta consistenza ed occorrenti per il riparo dagli agenti atmosferici, che non hanno peso urbanistico e non comportano la trasformazione del territorio.

Le censure vanno disattese.

Alla stregua di quanto costantemente ritenuto nella giurisprudenza, anche di questo Tribunale, occorre il permesso di costruire per quelle opere che sono destinate ad un impianto stabile e a soddisfare esigenze non meramente transitorie, senza che alle stesse possa riconnettersi carattere pertinenziale (il quale può essere riconosciuto solo in presenza di strutture a servizio dell'immobile principale in un'accezione rigorosa, ovvero prive di peso urbanistico).

Nel caso di specie, si è in presenza di una veranda completata strutturalmente in legno e vetri e dotata di gronda e tubo di scarico (dalla non trascurabile superficie di mq. 8,50, con altezza di mt. 3,00), ed inoltre di una tettoia ancorata in maniera fissa al balcone e alla pavimentazione, accessibile dalla veranda (di mq. 14,40 e con la stessa altezza, a sua volta dotata di gronda e tubo di scarico).

Non è predicabile che le opere potessero essere realizzate senza permesso di costruire, che è richiesto ogni qualvolta venga operata la trasformazione edilizia e urbanistica del territorio, attraverso l'innovazione dell'immobile preesistente e dello stato dei luoghi.

La tipologia dell'intervento posto in essere è difatti annoverabile tra gli interventi di nuova costruzione, essendosi realizzato l'ampliamento del manufatto esistente all'esterno della sua sagoma, in base alla definizione dettata dall'art. 3, primo comma, lett. e.1), del D.P.R. n. 380/01.

Inoltre, fermo restando che l'abuso va riguardato unitariamente (cfr., tra le molte, la sentenza della Sezione dell'11/3/2019 n. 1371), anche considerando i singoli interventi la conclusione non muta.

Ciò in quanto è richiesto il permesso di costruire per la realizzazione di una veranda (cfr., tra le molteplici pronunce, la sentenza della Sezione del 20/5/2019 n. 2634, con ulteriori richiami: “è pacifico [che] il relativo intervento, in quanto tale da implicare nuove superfici e volumi, si configuri come di “nuova costruzione”, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e) del d.P.R. 380/2001, per il quale ai

sensi del successivo articolo 20 necessita il permesso di costruire, in mancanza del quale la sanzione prevista dall'art. 31 è unicamente quella demolitoria”).

Del pari, il titolo è richiesto per realizzare una tettoia (cfr., da ultimo, la sentenza della Sezione del 7/1/2020 n. 42, che ha ribadito pronunciamenti costanti: *“In argomento questa Sezione ha già avuto modo di rilevare in generale che: <<Anche la realizzazione di una tettoia è soggetta al permesso di costruire, in quanto essa incide sull'assetto edilizio preesistente; incisione particolarmente significativa ove - come nella fattispecie - la tettoia insiste su un territorio vincolato. La realizzazione di una tettoia, nella misura in cui realizza l'inserimento di nuovi elementi e impianti, resta subordinata al regime del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 comma 1, lett. c) D.P.R. n. 380/2001 laddove comporti, come nella fattispecie, una modifica della sagoma e del prospetto del fabbricato cui inerisce >> (T.A.R. Napoli, sez. III, 10.1.2014, n. 142; T.A.R. Napoli, sez. II, 12.7.2013, n. 3647)*”).

Né può sostenersi fondatamente che si tratti di pertinenze, essendo tale concetto – come detto – ristretto ai casi di opere che non abbiano alcun peso urbanistico, escludendosi quelle suscettibili di una propria autonoma utilizzabilità, plausibilmente per scopi residenziali, arrecanti *“incrementi di superficie non irrilevanti sul piano urbanistico”* (sentenza della Sezione del 21/9/2019 n. 4528, con cui si è riaffermato che: *“La pertinenza urbanistica è, dunque, configurabile quando vi sia un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra la cosa accessoria e quella principale, cioè un legame che non consenta altro che la destinazione del bene accessorio, di modesta consistenza, esclusivamente ad un uso pertinenziale durevole, sempreché l'opera secondaria non comporti alcun maggiore carico urbanistico (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 406; Id., 5 gennaio 2015, n. 13)*”).

Per quanto sin qui considerato, il ricorso va dunque per tale parte respinto.

1.2. Relativamente alla prevista applicazione della sanzione ex art. 31, comma 4-bis, cit., i ricorrenti ne contestano l'applicazione nella misura massima, affermando che:

- l'area e gli immobili non sono assoggettati ai vincoli di cui all'art. 27, secondo comma, del D.P.R. n. 380 del 2001 (non sussistendo il vincolo di inedificabilità assoluta previsto dalla legge n. 431/85 ed essendo stato approvato il Piano Territoriale Paesistico dei comuni vesuviani nel 2002, in epoca successiva alla realizzazione delle opere, al pari degli eventuali altri vincoli non specificati);
- la misura della sanzione è eccessiva e sproporzionata, alla luce dei principi generali della legge n. 689/81 e, segnatamente, del principio di proporzionalità ex art. 11 (dovendo avere riguardo alla gravità della violazione, all'opera per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dell'agente e alle sue condizioni economiche), valutando inoltre le peculiarità della fattispecie e senza trattare in maniera eguale situazioni sostanzialmente diverse;
- il meccanismo sanzionatorio si paleserebbe costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, prevedendo l'applicazione della sanzione massima in ipotesi astrattamente predefinite, senza possibilità per l'Amministrazione di graduare le sanzioni caso per caso, sanzionando in misura maggiore opere di entità minima sotto il profilo edilizio, rispetto ad abusi maggiori, se realizzate in area vincolata.

Ciò posto, in primo luogo deve osservarsi che i motivi di ricorso si palesano inammissibili, atteso che la sanzione pecuniaria si ricollega all'inottemperanza all'ordine di demolizione (come indicato nel provvedimento), per cui non ha diretta lesività l'avviso della sua (futura) applicazione, che verrebbe esclusa dalla spontanea ottemperanza da parte dei ricorrenti.

Tuttavia, poiché gli stessi fanno valere la tesi volta ad escludere che sia possibile applicare la sanzione nella misura massima stabilita dalla legge, in relazione al prospettato interesse il Collegio intende evidenziare che il ricorso è anche per tale parte infondato.

Tanto rilevato, va previamente chiarito che non si pone in dubbio e non è specificamente contestato che l'immobile ricada nella parte del territorio del Comune di Pompei vincolato ai sensi dell'art. 2 del D.M. 4/7/2002 (P.T.P. dei comuni vesuviani), precisandosi che tale vincolo si riconnette alle aree già individuate con D.M. 21/9/1984, oggetto del D.M. 28/3/1985 e della legge n. 431 del 1985,

riproposte nel P.T.P. “senza soluzione di continuità” (cfr., sulla progressiva e costante fissazione del vincolo, la sentenza della Sezione del 27/9/2016 n. 4460).

Posta dunque la sussistenza del vincolo paesaggistico, le censure si mostrano prive di pregio, come ritenuto in analoga fattispecie con sentenza di questa Sezione del 20/5/2019 n. 2634 (anch'essa riguardante la realizzazione di una tettoia e di una veranda nel Comune di Pompei).

Ad essa il Collegio intende riportarsi, riaffermando che la sanzione in questione assume carattere obbligatorio e la sua commisurazione per le zone vincolate è priva di discrezionalità.

Vanno dunque ribadite le statuizioni della citata sentenza, che vanno riproposte in funzione motivazionale della presente pronuncia, ai sensi dell'art. 88, secondo comma, lettera d, c.p.a., considerando che: *“l'art. 31, comma 4-bis, del d.p.r. n. 380/2001 - introdotto dall'art. 17, comma 1, lettera q-bis), della legge n. 164 del 2014 - affida all'autorità competente il compito di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria, allo scopo di attribuire un ulteriore strumento punitivo per un più efficace contrasto al fenomeno dell'abusivismo. In questo caso, l'amministrazione è obbligata ad irrogare la sanzione, salvo il suo potere discrezionale nel determinarne l'importo, compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro. Nella fattispecie in esame occorre, tuttavia, considerare la presenza dei menzionati vincoli ambientali e paesaggistici vigenti sul territorio del comune di Pompei, perché, per siffatte ipotesi, il menzionato comma 4-bis, ultimo periodo, dell'art. 31 è categorico nel disporre che: << La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima >>. E' quindi evidente che, nel caso specifico, la presenza dei vincoli paesaggistici ed ambientali priva l'amministrazione comunale del potere discrezionale di valutare l'importo della sanzione da irrogare, la quale va disposta sempre nella misura massima, tanto più che, aggiunge il citato comma 4-bis: “ La mancata o tardiva emanazione del provvedimento sanzionatorio, fatte salve le responsabilità penali, costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente”.*

Alla stregua di ciò, è manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale della norma.

2.- Per le considerazioni che precedono, il ricorso va dunque interamente respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, Lo respinge.

Condanna i ricorrenti al pagamento in favore del Comune resistente delle spese di giudizio, liquidate in € 3.000,00 (tremila/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 3 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO