

Pubblicato il 07/01/2020

Sent. n. 46/2020

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 1398 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli Avv.ti Antonio Parisi e Luigi Cerbone, con domicilio eletto in Napoli alla Via Giosuè Carducci n. 37 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia dei suoi difensori;

contro

[omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Erik Furno, con domicilio eletto in Napoli alla Via Cesario Console n. 3 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

e con l'intervento di

ad opponendum:

[omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Camarca, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

a) dell'ordinanza dirigenziale del Comune di Arzano n. [omissis], recante l'ingiunzione di demolizione di una veranda realizzata in parte sul terrazzo ed in parte sul balcone al secondo piano del fabbricato sito nel territorio comunale alla Via [omissis];

b) di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e conseguente, parimenti lesivo;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

c) dell'ordinanza dirigenziale del Comune di Arzano n. [omissis], recante la declaratoria di acquisizione gratuita al patrimonio comunale della suddetta veranda, della sua area di sedime e di quota parte dell'area del cortile di pertinenza del fabbricato;

d) di ogni altro atto preordinato, presupposto, connesso e conseguente, parimenti lesivo.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Visto l'atto di intervento ad opponendum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2019 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il gravame in trattazione, come integrato dai motivi aggiunti, il ricorrente impugna l'ordinanza dirigenziale del Comune di Arzano n. [omissis], con la quale gli è stata ingiunta la demolizione di una veranda destinata a locale cucina e servizio igienico e posta in parte sul terrazzo ed in parte sul balcone al secondo piano del fabbricato sito nel territorio comunale alla Via [omissis], perché realizzata in assenza di permesso di costruire; nello specifico, l'opera abusiva contestata consiste in una struttura in alluminio di due vani di circa 15,33 mq. totali, avente un volume complessivo pari a circa 79,40 mc.

L'impugnativa ricomprende l'ordinanza dirigenziale del Comune di Arzano n. [omissis], recante la declaratoria di acquisizione gratuita al patrimonio comunale della suddetta veranda, della sua area di sedime e di quota parte dell'area del cortile di pertinenza del fabbricato, finalizzata, quest'ultima, a consentire l'accesso di mezzi ed uomini, nonché a rendere possibili le operazioni di manovra e di stoccaggio del materiale occorrente alla demolizione del manufatto abusivo.

L'intimata amministrazione comunale conclude nei suoi scritti difensivi per l'integrale reiezione del gravame.

Ha spiegato intervento ad opponendum il Sig. [omissis], il quale, nel riferire di essere proprietario di un'unità immobiliare ubicata all'interno del fabbricato in questione, chiede il rigetto delle ragioni attoree.

Parte ricorrente controdeduce ed insiste nelle proprie tesi con ulteriori memorie difensive, nelle quali eccepisce altresì l'inammissibilità dell'intervento ad opponendum

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 3 dicembre 2019.

2. In via preliminare, occorre soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità dell'intervento ad opponendum formulata dal ricorrente, fondata sul rilievo della carenza di interesse all'attivazione di tale mezzo processuale, atteso che il terzo "non subirebbe alcun pregiudizio all'interno della propria sfera giuridica dall'annullamento dei provvedimenti gravati".

L'eccezione va disattesa in virtù del dato pacifico che il [omissis] è proprietario di un'unità immobiliare situata nello stesso fabbricato interessato dall'attività edilizia sanzionata, più precisamente di una porzione immobiliare posta nelle immediate vicinanze del manufatto abusivo.

Invero in materia edilizia, ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere o a intervenire in giudizio, è sufficiente la mera vicinitas, ossia la dimostrazione di uno stabile collegamento materiale tra l'immobile del soggetto istante e quello interessato dalle opere abusive (nella specie, come visto, palesemente sussistente), escludendosi in linea di principio la necessità di comprovare l'esistenza di un pregiudizio specifico ed ulteriore, atteso che tale pregiudizio deve ragionevolmente ritenersi integrato in re ipsa, in quanto conseguenza ineludibile della minore qualità urbanistica, panoramica, ambientale e paesaggistica dell'area compromessa dall'illecita edificazione (orientamento consolidato: cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. II, 30 settembre 2019 n. 6519; Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 maggio 2019 n. 3386; TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 17 settembre 2019 n. 4515).

3. Passando allo scrutinio del merito della causa, vale cominciare dalle censure articolate avverso l'ordinanza di demolizione n. [omissis], le quali possono essere così riassunte:

a) il provvedimento demolitorio, in violazione del principio del ne bis in idem e del collegato principio del previo intervento in autotutela, è stato indebitamente adottato, in costanza di identità di parti e di fatti già sanzionati, "in difetto di un preventivo provvedimento di revoca o annullamento ex artt. 21 quinquies e nonies della L. n. 241/90 e s.m.i. ovvero di qualsivoglia menzione della precedente ordinanza n. [omissis], mercé la quale il Comune di Arzano aveva qualificato l'opera realizzata dal sig. [omissis] quale intervento di ristrutturazione edilizia edificato in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, per tal via irrogando l'ammenda ai sensi e per gli effetti dell'art. 33, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, poi pagata dall'odierno ricorrente nel termine assegnato dal Dirigente";

b) la veranda posta in essere non è riconducibile al regime del permesso di costruire per nuova costruzione ed al relativo corredo sanzionatorio, ma viceversa è assoggettabile, per la sua natura pertinenziale, alla disciplina dell'attività di ristrutturazione edilizia, connotata dall'eventuale applicazione del più mite sistema sanzionatorio pecuniario di cui all'art. 33 del d.P.R. n. 380/2001.

Le prefate doglianze non meritano condivisione per le ragioni di seguito esplicitate.

4. Come correttamente eccepito dalla difesa comunale, gli abusi sanzionati con l'ordinanza di demolizione n. [omissis] e con la precedente ordinanza n. [omissis] non sono tra loro sovrapponibili in quanto, come si evince dall'esame testuale delle stesse, sono rinvenibili le seguenti incolmabili differenze di contenuto: i) l'ordinanza di demolizione del 2013 sanziona l'edificazione di una struttura verandata adibita a cucina e servizio igienico, con conseguente creazione di due nuovi vani abitabili, mentre l'ordinanza del 2003 si occupa della realizzazione di un locale per servizi tecnologici, che viceversa è destinato ad ospitare la dotazione impiantistica dell'unità immobiliare di riferimento senza creare nuovi spazi abitabili; ii) l'opera abusiva sanzionata nel 2013 insiste sia sul terrazzo che sul balcone dell'appartamento di proprietà del ricorrente, mentre il manufatto colpito dall'ordinanza del 2003 trova collocazione esclusivamente sul predetto terrazzo.

Ne deriva che, trattandosi di attività illecite di diversa consistenza, non può affatto ritenersi che l'amministrazione comunale avesse duplicato per la stessa fattispecie il trattamento sanzionatorio applicabile, addirittura aggravandolo in seconda battuta mediante l'irrogazione della più incisiva misura demolitoria.

5. La veranda realizzata su un terrazzo e/o su un balcone facenti parte di un immobile principale, essendo materialmente incorporata all'immobile principale di cui costituisce parte integrante e zona di ampliamento volumetrico, non può essere ricondotta alla nozione di pertinenza urbanisticamente rilevante, la quale, invece, postula indefettibilmente l'individualità fisica e strutturale del manufatto destinato a servizio od ornamento di quello principale, con conseguente assoggettabilità dell'intervento al regime del permesso di costruire ed al corrispondente sistema sanzionatorio di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001. Invero, è principio consolidato che l'opera pertinenziale è collegata alla costruzione preesistente in termini non di integrazione ma di asservimento, per cui deve renderne più agevole e funzionale l'uso, ma non deve divenire parte essenziale della costruzione stessa, come avvenuto nel caso di specie (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 maggio 2013 n. 2678; Cass. Pen., Sez. III, 8 aprile 2015 n. 20544; TAR Liguria, Sez. I, 13 febbraio 2014 n. 269; TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 7 febbraio 2014 n. 883; TAR Trentino Alto Adige Trento, Sez. I, 11 febbraio 2012 n. 264; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 16 dicembre 2011 n. 5912).

5.1 Ad ogni modo, il Collegio ritiene che il manufatto in questione, in sé considerato ed indipendentemente dalla denegata qualificazione di pertinenza, sia stato correttamente inquadrato quale nuova costruzione soggetta al trattamento sanzionatorio contemplato dal succitato art. 31, poiché la ristrutturazione edilizia sussiste solo quando viene modificato un immobile già esistente nel rispetto delle caratteristiche fondamentali dello stesso, mentre nel caso di specie è stata aggiunta alla precedente unità abitativa una nuova struttura verandata di due vani, adibita a cucina e servizio igienico, con conseguente creazione non solo di un non trascurabile aumento di volume ma anche di un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli dell'edificio originario. Invero, pur consentendo l'art. 10, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380/2001 di qualificare come interventi di ristrutturazione edilizia anche le attività volte a realizzare un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, implicanti modifiche della volumetria complessiva, della sagoma o dei prospetti, tuttavia occorre conservare sempre una identificabile linea distintiva tra le nozioni di ristrutturazione edilizia e di nuova costruzione, potendo configurarsi la prima solo quando le modifiche volumetriche e di sagoma siano di portata limitata e comunque riconducibili all'organismo preesistente (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. II, 9 gennaio 2017 n. 189; TAR Emilia Romagna Bologna, Sez. II, 25 febbraio 2010 n. 1613).

6. Pertanto, resistendo la gravata ordinanza di demolizione a tutte le censure prospettate, l'impugnativa mossa nei suoi confronti deve essere respinta per infondatezza.

7. Proseguendo lo scrutinio con riguardo all'ordinanza di acquisizione gratuita n. [omissis], va evidentemente rigettata la censura di invalidità derivata asseritamente discendente dalla presupposta ordinanza di demolizione, atteso che quest'ultima è passata indenne a tutte le critiche attoree.

8. Rimangono da esaminare le ulteriori censure, formulate nei motivi aggiunti, con cui il ricorrente mira ad infirmare l'ordinanza acquisitiva nella parte in cui ha disposto l'acquisizione gratuita di quota parte dell'area del cortile di pertinenza del fabbricato.

Con una prima doglianza, dedotta in via principale, parte ricorrente denuncia che tale porzione di area è stata indebitamente acquisita pur appartenendo in comunione ai comproprietari del fabbricato, con conseguente violazione del principio di tutela della proprietà privata di cui all'art. 42 della Costituzione e dello stesso art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, che impediscono che la misura repressiva in questione possa incidere su beni appartenenti ad altri soggetti totalmente estranei all'abuso.

La censura è fondata e merita accoglimento.

Il Collegio osserva, alla luce della circostanza pacifica della comunione insistente sull'area cortilizia tra i comproprietari del fabbricato, che il meccanismo sanzionatorio predisposto dal testo unico sull'edilizia in caso di mancata ottemperanza all'ordine demolitorio, esclude assolutamente che l'acquisizione gratuita possa determinare il sacrificio di diritti reali di terzi su beni diversi da quello abusivo o da quelli ad esso strettamente pertinenti di proprietà dei destinatari dell'ingiunzione a demolire: tanto nell'ovvio rispetto delle garanzie costituzionali poste a presidio della proprietà privata, le quali non consentono che un soggetto possa rispondere con i propri beni dell'attività illecita commessa da altri (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 4 giugno 2013 n. 14022; TAR Lazio Roma, Sez. II, 8 ottobre 2018 n. 9799).

Ne discende che la gravata ordinanza di acquisizione gratuita, determinando l'acquisto di una porzione immobiliare, adibita ad area cortilizia, appartenente a soggetti non coinvolti nella realizzazione dell'abuso e non interessati dalla precedente sanzione demolitoria, si palesa illegittima per violazione dell'art. 42 della Costituzione e dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, con la conseguenza che merita di essere annullata in parte qua.

Restano assorbite le rimanenti censure qui non esaminate, articolate dal ricorrente in via meramente subordinata.

9. In conclusione, ribadite le suesposte considerazioni, il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere respinto con riguardo all'impugnativa dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], mentre deve essere accolto parzialmente con riferimento all'impugnativa dell'ordinanza di acquisizione n. [omissis], che appunto va annullata nella parte in cui ha disposto l'acquisizione gratuita di quota parte dell'area del cortile di pertinenza del fabbricato.

La reciproca soccombenza giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo accoglie, nei termini e limiti precisati in motivazione, e per l'effetto annulla la gravata ordinanza dirigenziale n. [omissis] nella parte in cui ha disposto l'acquisizione gratuita di quota parte dell'area del cortile di pertinenza del fabbricato.

Spese compensate.

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:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Germana Lo Sapio, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO