

Pubblicato il 16/07/2020

Sent. n. 909/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 400 del 2010, proposto da:

[omissis] e [omissis], rappresentati e difesi dagli Avv. Remigio Fiorillo, Marcello Fortunato e Romolo Frasso, con domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31, presso l'Avv. Fortunato; contro

Comune di Montoro Superiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) dell'ordinanza n. [omissis], successivamente conosciuta, con la quale il Responsabile del IV Settore – Area Tecnico/Manutentiva – del Comune di Montoro Superiore ha ordinato di “ripristinare a proprie cure e spese, nel termine di 90 giorni, le opere abusivamente realizzate presso il fabbricato riportato nel N. C.E. U. al fg. [omissis], part.IIIa [omissis], sito alla via [omissis]”;

B) ove e per quanto occorra, della relazione, prot. n. [omissis], non conosciuta, redatta dall'U. T. C. a seguito di accertamento tecnico, eseguito presso l'immobile;

C) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza smaltimento del giorno 29 giugno 2020, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il dott. Paolo Severini;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

I ricorrenti, comproprietari di un'unità abitativa, sita [omissis] del Comune di Montoro Superiore, ubicata alla via Incoronata e riportata nel N. C. E. U. al fg. [omissis], part.IIIa [omissis], risultante dalla demolizione e ricostruzione di un vecchio fabbricato, gravemente danneggiato dagli eventi sismici del 1980, e realizzata sulla base di autorizzazione ad edificare n. [omissis], ex l. 219/81, pervenuta in loro proprietà con atto per notaio des Loges di Avellino del 13.06.2007; premesso che il fabbricato in questione, costituito da un piano seminterrato, da un piano terra e da un piano primo, era stato ricostruito “nel pieno rispetto del Piano di Recupero del Comune di Montoro Superiore e del relativo Piano Esecutivo”, lamentavano che l'Amministrazione, con il provvedimento impugnato, sul presupposto dello “ampliamento del piano interrato” e del “cambio di destinazione d'uso da garage a civile abitazione” del piano terra, aveva loro ordinato di ripristinare a proprie cure, nel termine di 90 giorni, le opere abusivamente realizzate; ed articolavano, avverso lo stesso provvedimento, le seguenti censure in diritto:

I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 7 E SS. L. 241/90) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO: l'atto sanzionatorio era illegittimo, perché non preceduto dalla comunicazione d'avvio del procedimento;

II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 34 D. P. R. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – D'ISTRUTTORIA – ERRONEITÀ – SVIAMENTO): quando la demolizione, ex art. 34 cit., non può avvenire, senza pregiudizio per la parte eseguita in conformità, s'applica una sanzione pecuniaria; ma tale verifica non era stata eseguita, dal Comune, prima dell'irrogazione della sanzione demolitoria;

III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 10, 31 E 34 D.P.R. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – D'ISTRUTTORIA – ERRONEITÀ – SVIAMENTO): il d. P. R. 380/01 aveva parzialmente modificato i titoli edilizi previsti dalla disciplina previgente, e il regime di assenso per alcune categorie di intervento; l'art. 10 – comma 1, ha elencato, in particolare, gli interventi subordinati al permesso di costruire e, tra questi “a – gli interventi di nuova costruzione”, mentre l'art. 3 ha definito in dettaglio ciascun intervento; orbene, in base alla lett. e) dell'art. 3, con specifico riferimento alle opere di natura pertinenziale, sono da considerarsi interventi di nuova costruzione: “e6) gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici (...) qualificano come interventi di nuova costruzione ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale”, con la conseguenza, a contrario, che gli interventi di natura pertinenziale che non superano il 20% della volumetria dell'immobile principale non sono riconducibili agli interventi di nuova costruzione e, quindi, non sono assoggettati al regime del permesso di costruire di cui all'art. 10 – comma 1 – del D.P.R. n. 380/01; e poiché l'ordinanza di demolizione impugnata concerneva “un intervento pertinenziale a fabbricato rurale preesistente, regolarmente realizzato”, “circostanza pacifica in atti e chiarita dalla stessa P. A. nell'ambito dei provvedimenti impugnati”, ed essendo del resto “pacifico che le opere oggetto dell'ordinanza di demolizione impugnata sono, per lo più, irrilevanti ai fini volumetrici e, comunque, non superano il 20% del volume degli edifici principali”, sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 3 – comma 1 lett. e) e 10 – comma 1 lett. a), ne conseguiva che le opere oggetto dell'ordinanza non erano riconducibili agli “interventi di nuova costruzione”, con esclusione quindi del regime sanzionatorio di cui all'art. 31;

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 27 D.P.R. 380/01 E 3 L. 241/90) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO): ai fini dell'irrogazione della sanzione della demolizione e del ripristino dello stato dei luoghi, comunque, non era sufficiente l'esistenza di un mero interesse al ripristino della legalità violata, occorrendo che fosse data dimostrazione dell'esistenza di ragioni di pubblico interesse, concrete ed attuali, prevalenti sull'interesse del privato al mantenimento delle opere realizzate; ciò, “soprattutto allorquando, come nella specie, le opere realizzate comportano un'incidenza edilizia ed urbanistica assolutamente limitata”;

V) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 10 E SS. D.P.R. 380/01 IN REL. ART. 37) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO D'ISTRUTTORIA – DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ – TRAVISAMENTO): le opere, oggetto dell'ordinanza gravata, erano conformi al vigente strumento urbanistico, sicché la P. A. avrebbe dovuto motivare, in ordine alla scelta della demolizione, “ogni qualvolta l'opera risulti, come nella specie, comunque conforme allo strumento urbanistico vigente”, e tanto a prescindere dalla richiesta, del privato, di sanatoria;

VI) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 34 D.P.R. 380/01 IN REL. ART. 3 L. 241/90) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO E DI MOTIVAZIONE): l'ordinanza impugnata era “generica ed immotivata e non dà conto delle prescrizioni urbanistiche eventualmente violate” (difetto assoluto di motivazione).

Il Comune di Montoro Superiore non si costituiva in giudizio.

All'udienza di smaltimento del 29 giugno 2020, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che, con l'ordinanza impugnata, il Responsabile del IV Settore del Comune intimato – relativamente all'unità immobiliare di proprietà del primo dei ricorrenti, facente parte di un più ampio fabbricato, distinto in tre unità immobiliari, di cui due di proprietà di terzi – ha contestato “l'ampliamento del piano interrato, utilizzato per uso deposito” e il “cambio di destinazione d'uso, da garage a civile abitazione”, ritenendo necessario, per tali categorie di opere, il rilascio del p. d. c., in relazione al “mutamento delle destinazioni d'uso” (evidentemente, quanto al garage) ed “all'utilizzo di spazi non contemplati dall'originaria c. e.” (evidentemente, quanto al deposito, ampliato, al piano interrato).

Ciò posto, possono esaminarsi le doglianze, articolate da parte ricorrente.

La prima, di mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, è smentita dalla granitica giurisprudenza contraria del G. A., per la quale cfr., da ultimo, T. A. R. Campania – Napoli, Sez. II, 27/04/2020, n. 1519: “Ai fini dell'adozione degli atti di repressione degli illeciti edilizi la comunicazione di avvio del procedimento deve ritenersi superflua, atteso che tali procedimenti, essendo tipizzati, in quanto compiutamente disciplinati da legge speciale e caratterizzati dal compimento di meri accertamenti tecnici sulla consistenza e sul carattere abusivo delle opere realizzate, non richiedono la partecipazione del destinatario dell'atto”.

La seconda, che postula l'applicabilità alla specie dell'art. 34 d. P. R. 380/2001, è anzitutto in contrasto con il tenore letterale del provvedimento impugnato, che richiama espressamente a suo fondamento, com'è scontato, l'art. 31 dello stesso T. U. Ed.; ed è poi anch'essa contrastata efficacemente dall'indirizzo giurisprudenziale secondo cui: “L'art. 34, d. P. R. n. 380/2001, che prevede la possibilità di applicare una sanzione pecuniaria quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, presuppone che vengano in rilievo gli stessi lavori edilizi posti in essere a seguito del rilascio del titolo e in parziale difformità da esso e non è quindi applicabile alle opere realizzate senza titolo per ampliare un manufatto preesistente. La possibilità, inoltre, di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione. Il dato testuale della legge, a tal proposito, è univoco e insuperabile, in coerenza con il principio per il quale, accertato l'abuso, l'ordine di demolizione va senz'altro emesso” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VII, 29/10/2018, n. 6337).

La terza censura, poi, è tutta imperniata sulla qualificazione delle opere abusive accertate, quali interventi di natura pertinenziale, qualificazione della quale deve tuttavia fondatamente dubitarsi, in considerazione:

a) quanto all'ampliamento del piano interrato, della creazione di nuova volumetria, che esclude, in radice, la natura pertinenziale suddetta (cfr. Cassazione penale, Sez. III, 13/12/2017, n. 4139: “In materia di reati edilizi, l'ampliamento di un fabbricato preesistente non può considerarsi pertinenza, ma parte integrante dell'edificio e privo di autonomia rispetto ad esso, perché, una volta realizzato, ne completa la struttura per meglio soddisfare i bisogni cui è destinato”; T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VI, 28/10/2010, n. 21844: “L'opera che in considerazione delle dimensioni e delle caratteristiche concrete nonché dell'idoneità ad immutare significativamente lo stato dei luoghi deve essere ricondotta ad una attività di nuova costruzione, ai sensi dell'art. 3 comma 1, lett. e.1) d.P.R. n. 380 del 2001 che ricorre in presenza di costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, *ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente* e non all'accezione prevista dalla successiva lett. e.6 per i beni pertinenziale, *va realizzata previo ottenimento del permesso di costruire*”);

b) quanto al mutamento di destinazione d'uso del garage in civile abitazione, dalla giurisprudenza dominante, per la quale: “Nell'ambito di una unità immobiliare ad uso residenziale, devono distinguersi i locali abitabili in senso stretto dagli spazi «accessori» che, secondo lo strumento urbanistico vigente, non hanno valore di superficie edificabile e non sono presi in considerazione come superficie residenziale all'atto del rilascio del permesso di costruire: autorimesse, cantine e

locali di servizio rientrano, di norma, in questa categoria. Perciò non è possibile ritenere urbanisticamente irrilevante la trasformazione di un garage, di un magazzino o di una soffitta in un locale abitabile; senza considerare i profili igienico –sanitari di abitabilità del vano, in ogni caso si configura, infatti, un ampliamento della superficie residenziale e della relativa volumetria autorizzate con l'originario permesso di costruire. Quindi, deve ritenersi che il cambio di destinazione d'uso tra locali accessori e vani ad uso residenziale integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire e ciò indipendentemente dall'esecuzione di opere” (T. A. R. Campania – Salerno, Sez. I, 14/05/2018, n. 742).

Diventa, quindi, del tutto irrilevante stabilire se le opere contestate abbiano comportato, o meno, un incremento volumetrico inferiore al 20% dell'edificio principale (circostanza, comunque sfornita di prova idonea), stante l'impossibilità di qualificare le stesse come mere pertinenze delle opere assentite.

Anche la quarta doglianza è recisamente smentita dalla giurisprudenza amministrativa assolutamente prevalente, secondo la quale, da ultimo: “L'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, costituisce un atto vincolato e non richiede uno specifico giudizio sulle ragioni d'interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/05/2020, n. 2990).

Pure la successiva quinta doglianza si scontra con il pacifico orientamento contrario dei giudici amministrativi, per il quale si legga, ex multis, T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VI, 8/11/2019, n. 5298: “L'ordine di demolizione di opere abusive non richiede particolare e specifica motivazione in ordine alle ragioni di interesse pubblico anche quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dall'illecito. *Nemmeno si richiede che l'Amministrazione, prima di ingiungere il ripristino valuti la possibilità di una sanatoria, dato che la presentazione di istanze di sanatoria è una facoltà dell'autore dell'illecito*”.

Per concludere, anche la sesta ed ultima censura si pone in antitesi, rispetto alla giurisprudenza amministrativa dominante, secondo la quale: “L'abusività di un'opera edilizia costituisce di per sé sola presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria, senza che sia necessaria una motivazione specifica sulle ragioni di interesse pubblico, né sull'astratta sanabilità dell'opera, né ancora sul contrasto dell'opera abusiva con gli strumenti urbanistici” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. IV, 13/03/2017, n. 1434).

In definitiva, per le argomentazioni suddette, il ricorso non può trovare accoglimento.

Nulla per le spese, stante la mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione Comunale intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2020, tenuta da remoto in modalità TEAMS, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Eleonora Monica, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO