

**Pubblicato il 01/02/2021**

**Sent. n. 681/2021**

**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 967 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Crescenzo Giuseppe Rinaldi, con domicilio eletto in Napoli Corso Umberto I n. 237 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

contro

COMUNE DI AFRAGOLA, rappresentato e difeso dall'Avv. Rosa Balsamo dell'Avvocatura Municipale, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale del Comune di Afragola n. [omissis], recante l'ingiunzione di demolizione di opere abusive realizzate presso il fabbricato di proprietà del ricorrente sito nel territorio comunale alla [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2021 il dott. Carlo Dell'Olio e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il gravame in trattazione, il ricorrente impugna l'ordinanza dirigenziale del Comune di Afragola n. [omissis], con la quale gli è stata ingiunta la demolizione, entro il termine di 30 giorni, di varie opere abusive poste in essere presso il fabbricato di proprietà a tre livelli sito nel territorio comunale alla Via [omissis], perché realizzate in assenza di permesso di costruire ed in totale difformità dalla concessione edilizia n. [omissis]. Nello specifico, le opere abusive contestate consistevano in sostanza, difformemente dal progetto originario, nella modificazione della recinzione in muratura, nell'edificazione di un massetto in cemento e di un manufatto nell'area di corte, nella costruzione di una scala in cemento armato per l'accesso al piano seminterrato, nella trasformazione ad uso residenziale del predetto piano, nella modificazione dei prospetti esterni del piano terra e del primo piano, nell'incremento planivolumetrico di tali ultimi due piani (pari a circa 68 mq. di superficie e a circa 200 mc. di volume) con chiusura di porticati e nell'installazione di una struttura metallica per pannelli solari sul solaio di copertura.

Il Comune di Afragola, costituitosi in giudizio, conclude nelle sue memorie difensive per la reiezione delle ragioni attoree.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza collegiale n. 1574 dell'8 settembre 2020, "al fine di consentire all'amministrazione comunale il corretto riesercizio del potere".

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 20 gennaio 2021.

2. Un primo corredo di censure mosse avverso la gravata ordinanza è così riassumibile:

a) gli interventi colpiti dall'ordine demolitorio sono assentibili mediante titoli edilizi minori (SCIA o CILA), attesa la loro natura pertinenziale;

b) alcune opere contestate, quali la modifica della recinzione in muratura, la realizzazione del massetto e l'installazione dei pannelli solari, non sono soggette a permesso di costruire ma rientrano nell'attività edilizia libera ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 380/2001, con conseguente inapplicabilità della sanzione demolitoria;

c) l'ordinanza demolitoria non è assistita da congrua esternazione motivazionale in ordine alla prevalenza dell'interesse pubblico sul contrapposto interesse privato, tenuto conto dell'entità e della tipologia delle opere abusive. Inoltre, nel caso specifico sarebbe comunque dovuta intervenire una motivazione rafforzata in termini di interesse pubblico prevalente, atteso il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'illecito (il fabbricato in questione risale a circa 40 anni addietro), che ha consolidato nella parte ricorrente una posizione di affidamento sulla conservazione del manufatto nell'attuale consistenza;

d) ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, doveva essere preferita, previa valutazione dell'ufficio tecnico comunale, la sanzione pecuniaria a quella demolitoria, in quanto l'esecuzione della demolizione sarebbe destinata a compromettere la staticità dell'intero fabbricato;

e) l'avvenuta presentazione dell'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 dopo l'emanazione dell'ordine di demolizione, rende priva di efficacia la misura sanzionatoria, essendo quest'ultima destinata ad essere superata dalle nuove determinazioni che l'amministrazione è tenuta ad adottare a seguito della richiesta di sanatoria.

Tutte le prefate doglianze non meritano adesione per le ragioni di seguito esplicitate.

3. Contrariamente a quanto opinato dal ricorrente, gli interventi in questione, complessivamente considerati, non hanno natura pertinenziale, ma invece necessitavano del preventivo rilascio del permesso di costruire comportando trasformazione del territorio urbanisticamente rilevante.

Invero, la nozione di pertinenza urbanistica accolta dalla giurisprudenza amministrativa è meno ampia di quella civilistica. In tale ottica, gli elementi che caratterizzano la pertinenza urbanistica sono, da un lato, l'esiguità quantitativa del manufatto, nel senso che il medesimo deve essere di entità tale da non alterare in modo rilevante l'assetto del territorio, e, dall'altro, l'esistenza di un collegamento funzionale tra il manufatto e l'edificio principale, con la conseguente incapacità per il primo di essere utilizzato separatamente ed autonomamente rispetto al secondo; pertanto, un'opera può definirsi accessoria nei riguardi di un'altra, da considerarsi principale, solo quando la prima sia parte integrante della seconda, in modo da non potersi le due cose separare senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 gennaio 2016 n. 19; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 14 settembre 2016 n. 4310).

Ebbene, ad avviso del Collegio, nella specie non è ravvisabile la sussistenza della prima delle due condizioni integranti l'ipotesi della pertinenza urbanistica. Infatti, quanto all'aspetto quantitativo-dimensionale, si evidenzia, in via assorbente, che si tratta nello specifico di un complesso di opere che, determinando un notevole ingombro planivolumetrico, è idoneo a modificare in maniera incisiva l'esistente assetto territoriale.

4. Quanto ai riscontrati abusi minori (recinzione, massetto e pannelli solari), giova osservare, in via dirimente, che nel ponderare l'impatto urbanistico di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere deve effettuarsi una valutazione globale delle stesse, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere l'effettiva portata della complessiva operazione posta in essere. Ne discende che i singoli abusi eseguiti vanno riguardati nella loro interezza e, proprio perché visti nel loro insieme, possono determinare quella complessiva alterazione dello stato dei

luoghi che legittima la sanzione applicata e persuade della sua appropriatezza e proporzionalità rispetto a quanto realizzato (cfr. TAR Puglia Bari, Sez. III, 9 aprile 2015 n. 577; TAR Toscana, Sez. III, 30 gennaio 2012 n. 199; TAR Campania Napoli, Sez. VI, 9 novembre 2009 n. 7053).

In tale ottica, deve convenirsi con la valutazione di generale illiceità degli interventi effettuata dall'amministrazione comunale, tenuto conto della significativa trasformazione strutturale e funzionale apportata al fabbricato e della tipologia delle opere di completamento poste in essere (come quelle in argomento), tali da determinare quella radicale modificazione dello stato dei luoghi giustificativa della sanzione demolitoria in concreto irrogata.

5. Si rileva che i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali, per cui è da escludere la necessità di una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale o di una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati; ne discende che essi sono sufficientemente motivati con riguardo all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime dei titoli abilitativi edilizi e del corrispondente trattamento sanzionatorio, non rivelandosi necessario alcun ulteriore obbligo motivazionale. Quanto esposto vale anche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla commissione dell'illecito, sia perché il mero decorso del tempo non può affatto legittimare – in assenza di specifica causa di giustificazione normativamente individuata – l'edificazione avvenuta senza titolo ed il correlativo arretramento del potere di contrasto del fenomeno dell'abusivismo edilizio, sia perché non può riconnettersi alcun affidamento tutelabile al perdurante mantenimento di una situazione di fatto abusiva e, pertanto, *contra legem* (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 9; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2017 n. 1386 e 28 febbraio 2017 n. 908; Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2016 n. 4205 e 31 agosto 2016 n. 3750).

6. Non si ravvisa alcuna inappropriatezza nell'individuazione della sanzione demolitoria, conforme al modello legale di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, non rinvenendosi viceversa spazio alcuno per ritenere consono alle opere abusive in questione il modello sanzionatorio di tipo pecuniario delineato dall'art. 34 del predetto testo normativo, che presuppone il previo negativo accertamento tecnico sulla fattibilità dei lavori di ripristino: esso si attaglia piuttosto agli interventi di parziale difformità dal permesso di costruire e, quindi, non può evidentemente trovare applicazione nei casi, come quello di specie, di opere di nuova costruzione eseguite proprio in assenza del predetto titolo abilitativo e in totale difformità da una precedente concessione edilizia.

7. Infine, va precisato che l'istanza di accertamento di conformità non incide sulla legittimità della previa ordinanza di demolizione pregiudicandone definitivamente l'efficacia, ma ne sospende soltanto gli effetti fino alla definizione, espressa o tacita, dell'istanza, con il risultato che essa potrà essere portata ad esecuzione se l'istanza è rigettata decorrendo il relativo termine di adempimento dalla conoscenza del diniego (orientamento consolidato: cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2015 n. 466).

8. Con un'ultima censura, il ricorrente si duole che nella gravata ordinanza gli sono stati assegnati solo 30 giorni per la rimozione delle opere abusive, in luogo del diverso termine di 90 giorni previsto dall'art. 31 del D.P.R. 380/2001.

Questa volta la censura è fondata e merita condivisione.

Al riguardo, il Collegio non ignora che secondo la maggioritaria giurisprudenza "l'assegnazione di un termine inferiore a 90 giorni per l'ottemperanza all'ordine di demolizione non ne determina l'illegittimità, risolvendosi in una violazione meramente formale non lesiva per l'interessato, il quale conserva comunque un termine non inferiore a quello di legge per ottemperare all'ingiunzione" (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 luglio 2011 n. 4102), ma ritiene nondimeno che, per esigenze di certezza del diritto, soprattutto in considerazione dell'entità delle conseguenze giuridiche che conseguono all'inottemperanza del predetto termine di cui deve essere pertanto certo il momento di decorrenza e la relativa scadenza, non sia consentito all'amministrazione comunale ingiungere la demolizione entro un termine diverso da quello espressamente contemplato dalla legge (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. II, 7 gennaio 2020 n. 48).

9. Ne discende che l'odierno ricorso va accolto limitatamente al suddetto profilo, con la conseguenza che l'impugnata ordinanza di demolizione merita di essere annullata per violazione del termine di 90 giorni fissato dall'art. 31 D.P.R. 380/2001, restando, beninteso, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione tesi a contrastare le rilevate situazioni di abusività.

9.1 Sussistono i presupposti di legge, atteso il parziale accoglimento delle ragioni attoree, per disporre la compensazione tra le parti delle spese processuali, ad eccezione del contributo unificato, il cui importo deve essere rifuso a cura del Comune di Afragola in favore del ricorrente.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la gravata ordinanza di demolizione n. [omissis].

Spese compensate, ad eccezione del contributo unificato, il cui importo deve essere rifuso a cura del Comune di Afragola in favore del ricorrente

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2021, tenutasi con collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Carlo Dell'Olio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO