

**Pubblicato il 28/10/2021**

**Sent. n. 6762/2021**

**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 3542 del 2016, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Fiengo, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Segreteria Tar Campania Napoli;

contro

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Luisa Errichiello, Luigi Schiavone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-dell'ordinanza n. [omissis] registro generale n. [omissis] con la quale si ingiungeva ad entrambi la demolizione delle opere afferenti l'immobile sito alla via [omissis] distinto dal catasto al foglio, [omissis] particella [omissis] nel Comune di Casalnuovo di Napoli;

- della relazione tecnica redatta dal Servizio Antiabusivismo Edilizio, prot. [omissis];

- di ogni altro atto agli stessi preordinato, connesso e consequenziale, oltre che di ogni atto comunque lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 19 ottobre 2021 la dott.ssa Antonella Lariccia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato in data 01 luglio 2016 parte ricorrente invoca l'annullamento degli atti in epigrafe lamentando:

-SVIAMENTO DI POTERE - L'IMMOBILE E' STATO ACQUISITO AL PATRIMONIO DISPONIBILE DEL COMUNE – VIOLAZIONE DELLA SEQUENZA PROCEDIMENTALE TIPIZZATA;

-VIOLAZIONE DELL'ART. 31, D.P.R. N. 380/2001 E S.M.I. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DELL'ART. 3. DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241 - SUPERFICIALITA';

- OMESSA ISTRUTTORIA E DIFETTO DI COMPARTICIPAZIONE;

-ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 7, 8, 9 E 10 DELLA L.7.8.1990, N.241;

-VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90, CARENZA DI MOTIVAZIONE;  
-CONTRADDITTORIETA', VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – OMESSA ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO;  
-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7 L. 47/1985;  
-VIOLAZIONE DI LEGGE PER OMESSA ISTRUTTORIA - DIFETTO DI MOTIVAZIONE ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO E TRAVISAMENTO DEI FATTI E DEI PRESUPPOSTI;  
-NULLITA' DELL'ORDINANZA PER OMESSA VALUTAZIONE IN ORDINE ALLA NATURA PERTINENZIALE DELL'OPERA. VIOLAZIONE DI LEGGE - ECCESSO DI POTERE, INIDONEITA' DELL'ORDINE SANZIONATORIO;  
-VIOLAZIONE ART. 3 LEGGE 241/90 - VIZIO DEL PROCEDIMENTO, ECCESSO DI POTERE PER PERPLESSITÀ DEL PROVVEDIMENTO - DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE;  
- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 47 DEL 1985, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE, ECCESSO DI POTERE PER GENERICITÀ E PERPLESSITÀ PERCHÉ IL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO COMPORTEREBBE GRAVE NOCUMENTO ALL'IMMOBILE LIMITROFO.

Espongono i ricorrenti di essere comproprietari di una unità immobiliare ubicata nel Comune di Casalnuovo di Napoli alla Via [omissis] ubicato su di un fondo di superficie pari a mq. 700,00 riportato in Catasto al foglio [omissis] p.11a [omissis], costituito da piano rialzato e primo piano con sottostante cantinato; il primo e secondo piano dell'immobile in questione, apparentemente sanzionati dall'impugnata ordinanza, risultano in realtà già acquisiti al patrimonio comunale a seguito di verbale prot. N. [omissis] del Comando VV.UU e successivamente fatti anche oggetto di ulteriori provvedimenti repressivi.

Si è costituito in giudizio il Comune di Casalnuovo di Napoli invocando il rigetto del ricorso e, all'udienza di smaltimento del 19.10.2021, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Ed invero, occorre premettere che, per come chiaramente si legge sia nella relazione di sopralluogo tecnico Servizio Antiabusivismo Edilizio, prot. n. [omissis] che nella Comunicazione di avvio del procedimento Servizio Antiabusivismo Edilizio, prot. n. [omissis], notificata il [omissis] – entrambe espressamente richiamate nell'impugnata ordinanza n. [omissis] - oggetto dell'ingiunta demolizione risulta essere unicamente una tettoia che in pianta assume forma rettangolare, di dimensioni di circa m. 28,60 x m. 8,40, con copertura inclinata di altezze da m. 4,00 a m. 3,80, posta a ridosso dei muri di recinzione confinanti con proprietà aliene, le cui strutture portanti verticali ed orizzontali risultano essere costituite da scatolari in ferro, ancorate a terra, con copertura in pannellatura metallica del tipo grecata, sottostante alla quale risulta realizzata una piattaforma in cemento armato, servita da una scala, su cui è posizionata una cella frigo di dimensioni di circa m. 3,60 x m. 3,60 ed altezza di circa m. 3,00.

Appare pertanto evidente che tutti i plurimi motivi di impugnazione articolati nello spiegato ricorso, fondati sul dichiarato presupposto che le opere sanzionate nella menzionata ordinanza siano quelle oggetto dei precedenti provvedimenti sanzionatori culminati nell'acquisizione al patrimonio comunale, risultano destituiti di fondamento proprio per l'evidente ragione che le opere oggetto dell'impugnata ordinanza di demolizione risultano affatto diverse; peraltro, anche a volere ritenere che almeno alcune delle censure possano ritenersi rivolte anche alle opere effettivamente sanzionate nell'ordinanza impugnata, le stesse risultano in ogni caso infondate.

Invero, osserva il Collegio che sono in primo luogo destituite di fondamento le doglianze con cui il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 7 L. 241/90, considerato che nella specie risulta essere stato emesso e regolarmente notificato l'avvio del procedimento sanzionatorio, peraltro comunque superfluo atteso il carattere di atto dovuto del provvedimento in oggetto.

Parimenti infondate si palesano le doglianze espresse da parte ricorrente inerenti all'asserita violazione dell'art. 3 della Legge n° 241/1990, in quanto l'ordinanza impugnata non conterrebbe

un'adeguata istruttoria e motivazione in ordine al carattere abusivo dell'intervento edilizio realizzato sull'immobile per cui è controversia.

A tale ultimo riguardo, il Tribunale si limita a richiamare la prevalente e condivisibile giurisprudenza amministrativa che afferma che «il provvedimento di repressione degli abusi edilizi (ordine di demolizione e ogni altro provvedimento sanzionatorio) costituisce atto dovuto della p.a., riconducibile ad esercizio di potere vincolato, in mera dipendenza dall'accertamento dell'abuso e della riconducibilità del medesimo ad una delle fattispecie di illecito previste dalla legge; ciò comporta che il provvedimento sanzionatorio non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente la mera descrizione e rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, né è necessaria una previa comparazione dell'interesse pubblico alla repressione dell'abuso, che è in re ipsa, con l'interesse del privato proprietario del manufatto; e ciò anche se l'intervento repressivo avvenga a distanza di tempo dalla commissione dell'abuso, ove il medesimo non sia stato oggetto di sanatoria in base agli interventi legislativi succedutisi nel tempo» (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 20 luglio 2011, n. 4254; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 7 settembre 2009, n. 5229; Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 14 maggio 2007, n. 2441; Consiglio di Stato, sez. V, sent. 29 maggio 2006, n. 3270).

Peraltro, la stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha di recente espressamente sancito che: “Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata che impongano la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino” (sentenza 17 ottobre 2017 n. 9).

Orbene, considerato che, nella fattispecie che occupa, il provvedimento impugnato contiene l'indicazione delle opere da abbattere e ritenute abusive perché realizzate in assenza del necessario titolo edilizio, anche queste doglianze sono infondate, alla luce del carattere doveroso del provvedimento repressivo per cui è controversia.

Del resto, è stato condivisibilmente osservato che “nello schema giuridico delineato dall'art. 31 del D.P.R. 380/2001, non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio consistente nell'esecuzione di un'opera in assenza del titolo abilitativo (ovvero in difformità totale da esso) costituisce atto dovuto, per il quale è "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; 4 luglio 2001, n. 3071; Consiglio Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2529)” (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez II, n. 1170/2009 cit.) .

Analogamente, a giudizio del Tribunale è infondato il ricorso anche nella parte in cui parte ricorrente si duole che l'Amministrazione Comunale resistente non abbia verificato, prima di ingiungere l'impugnata demolizione, la eventuale sanabilità delle opere per cui è controversia.

Al riguardo, il Collegio si limita a ribadire che le opere abusive sanzionate, nel loro complesso e per le modalità costruttive, sono tali da alterare in modo permanente lo stato dei luoghi, di modo che sicuramente necessitano di permesso di costruire e che, come osservato da condivisibile giurisprudenza, “una volta accertata l'esecuzione di opere in assenza di concessione ovvero in difformità totale dal titolo abilitativo, non costituisce, dunque, onere del Comune verificare la sanabilità delle opere in sede di vigilanza sull'attività edilizia (T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; T.A.R. Lazio, sez. II ter, 21 giugno 1999, n. 1540), anche in ragione del fatto che un'istanza di accertamento di conformità (ex art. 36 del d.p.r. 380/2001) non risulta presentata” (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez II, n. 1170/2009 cit.), come appunto accaduto nella fattispecie che occupa.

Infine, nemmeno risultano condivisibili le censure sollevate dai ricorrenti avverso l'impugnata ordinanza di demolizione, in relazione alle opere effettivamente contemplate dal provvedimento

impugnato e fondate sull'assunto che tali interventi, per le loro caratteristiche intrinseche ed in specie per la loro natura di opere pertinenziali, possano essere realizzati anche senza ottenere il preventivo rilascio del permesso di costruire.

Al riguardo, appare necessario preliminarmente sottolineare come, secondo condivisibile giurisprudenza, "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)" (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez II, 20.02.2017 n 1032).

Ciò posto, il Tribunale si limita ad evidenziare come, secondo giurisprudenza condivisibile e prevalente, la realizzazione di una tettoia di ferro e sottostante piattaforma in cemento armato, servita da una scala, non integrante, come nella fattispecie, una struttura leggera facilmente smontabile e demolibile, comportando la trasformazione edilizia del territorio ex art. 3 comma 1 lett. e) del D.P.R. n. 380/2001, si caratterizzi in termini di "nuova costruzione", tale da necessitare il previo rilascio del pertinente titolo abilitativo (T.A.R. Genova (Liguria) sez. I, 5/06/2014, n. 876, T.A.R. Campania Napoli sez. II, 15/05/2014, n. 2710).

Correttamente, pertanto, l'A.C., dopo avere accertato la realizzazione della stessa in assenza di titolo edilizio, ne ha ingiunto l'abbattimento con il provvedimento impugnato che si palesa, pertanto, anche sotto tale profilo, legittimo.

Peraltro il Tribunale evidenzia che il ricorso è infondato anche nella parte in cui si contesta l'adozione della sanzione demolitoria, in luogo di quella pecuniaria, in relazione ad opere non suscettibili di autonomo abbattimento.

Il Collegio al riguardo si limita a sottolineare come l'applicazione della sanzione pecuniaria, in luogo di quella demolitoria – e sempre che la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte dell'opera eseguita in conformità, valutazione da effettuarsi solo in executivis - non possa trovare, in generale, applicazione agli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, quale quello realizzato nella fattispecie che occupa.

Sul punto la giurisprudenza ha da tempo chiarito che «la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, prevista dall'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, deve essere valutata dall'Amministrazione Pubblica nella fase esecutiva della demolizione, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione in sé» (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 30/06/2020, n. 4149).

Quanto infine all'ulteriore motivo di ricorso, con cui parte ricorrente lamenta che il provvedimento impugnato risulti completamente privo della specificazione dell'area di sedime da acquisire al patrimonio comunale, osserva il Tribunale che nel caso di specie, in realtà, l'ordinanza di demolizione impugnata, richiamando per relationem il sottostante verbale di accertamento della PM, reca un'analitica individuazione e descrizione del bene abusivo, il che nella specie rende superflua la specifica indicazione dell'area di sedime da acquisire al patrimonio comunale, attesa la peculiare natura oggettiva del bene stesso; in ogni caso, comunque, anche a volere ritenere che il provvedimento impugnato non contenga un'adeguata specificazione ed individuazione del bene da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale, in quanto non recante la specifica indicazione dell'area di sedime, come invece sostenuto da parte ricorrente, tale circostanza non potrebbe comportare di per sé l'illegittimità dell'atto impugnato.

Invero, come è stato di recente ribadito, in una fattispecie per certi profili analoga a quella oggetto della presente controversia, dalla giurisprudenza amministrativa "il provvedimento impugnato si

rivela conforme, in quanto contiene il riferimento all'ordine di demolizione ed al verbale con cui è stata accertata l'inottemperanza allo stesso ed è, quindi, corredato di tutti i presupposti necessari. Vale qui ricordare l'orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo cui l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale degli immobili abusivi e della relativa area di sedime costituisce effetto automatico della mancata ottemperanza all'ordinanza di ingiunzione della demolizione, sicché il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza, costituente titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, può essere adottato anche senza la specifica indicazione delle aree oggetto di acquisizione, potendosi a tale individuazione procedere anche con successivo, separato atto (T.a.r. Emilia Romagna, I, 1 aprile 2009, e precedenti ivi richiamati)" (cfr. C.G.A.R.S. in sede giurisdizionale, 24 marzo 2017 n. 125). Conclusivamente, il ricorso è infondato e va respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Napoli (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune di Casalnuovo di Napoli, che liquida in complessivi € 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 19 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:  
Paolo Corciulo, Presidente  
Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore  
Germana Lo Sapio, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE  
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO