Pubblicato il 22/06/2021

N. 04280/2021 REG.PROV.COLL.

N. 03623/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3623 del 2018, proposto da

xxxxxxxxxxxxxx, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Maria Perullo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) della disposizione dirigenziale in data 20.12.2017 n. 283/A (Contenzioso amministrativo 172/13), notificata in data 18 giugno 2018, con cui si ingiunge, ai sensi dell'art. 33 d.P.R. n. 380/01, di eseguire il ripristino dello stato dei luoghi entro 30 giorni, in relazione a presunte opere edilizie abusive, realizzate in Napoli, alla via xxxxxxxxx; b) di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, ivi compre-so, per quanto possa occorrere, del verbale di sopralluogo in data 7.5.2013 n. 36238/PG2013/288816/PG/2013/259752/41-3850/ED, citato nel provvedimento impugnato sub a), ma non conosciuto, in quanto mai notificato alla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 19 maggio 2021 il dott. Luca Cestaro, celebrata l'udienza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale ai sensi degli artt. 4 co. 1 del D.L. 28/2020 (conv. con L. 70/2020), 25 del D.L. 137/2020 e del D.P.C.S. 28.12.2020;

FATTO e DIRITTO

1 – La parte ricorrente, xxxxxxxxxxxx, impugna la disposizione dirigenziale in data 20.12.2017 n. 283/A (Contenzioso amministrativo 172/13), notificata in data 18 giugno 2018, con cui si ingiunge, ai sensi dell'art. 33 d.P.R. n. 380/01, di eseguire il ripristino dello stato dei luoghi entro 30 giorni, in relazione a presunte opere edilizie abusive, realizzate in Napoli, alla via xxxxxxxxxxx. Le opere, come descritte nel provvedimento, consistono in due verande in alluminio anodizzato e vetri, rispettivamente di m. 8 x 1,2 x 3 di altezza e di m. 2,5 x 1,2 x 3.

La parte ricorrente censura i seguenti vizi di violazione di legge e di eccesso di potere:

I-II-IV) la violazione dell'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001 in quanto non si è previamente valutato il pregiudizio che dalla demolizione della veranda deriverebbe alla porzione di manufatto legittimamente edificata; tale violazione sarebbe di particolare gravità per la distanza temporale – che ben avrebbe consentito un simile accertamento - tra l'accertamento della violazione (2013) e la contestazione operata con il provvedimento, notificato nel 2018; la mancata valutazione di cui si discute, inoltre, rileva come difetto di motivazione in violazione dell'art. 3 L. 241/1990;

III) la violazione degli artt. 10 e 33 del D.P.R. n. 380/2001 con riferimento a opere di risalente costruzione e di natura pertinenziale;

V) l'omessa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 L. 241/1990.

Il Comune di Napoli ha chiesto, con ampie argomentazioni, il rigetto del ricorso.

All'esito dell'udienza pubblica del 19.5.2021, celebrata con le modalità descritte in

epigrafe, la causa era trattenuta in decisione.

2 a – Nel merito, è innanzitutto opportuno qualificare l'intervento edilizio che si è sostanziato nella costruzione di due verande.

In proposito (v. T.A.R. Campania, sez. IV, n. 01124/2018 del 20.02.2018), occorre evidenziare che la veranda non può essere considerata né un'opera minimale né pertinenziale. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, anche di questa sezione la nozione di "pertinenza urbanistica" è meno ampia di quella definita dall'art. 817 c.c. e dunque non può consentire la realizzazione di opere di grande consistenza soltanto perché destinate al servizio di un bene qualificato principale.

Infatti, il carattere pertinenziale in senso urbanistico va riconosciuto alle opere che, per loro natura, risultino funzionalmente ed esclusivamente inserite al servizio di un manufatto principale, siano prive di autonomo valore di mercato e non valutabili in termini di cubatura (o comunque dotate di volume minimo e trascurabile), in modo da non poter essere utilizzate autonomamente e separatamente dal manufatto cui accedono (Consiglio Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127).

In tal senso, si è chiarito, con condivisibile orientamento, che finanche gli interventi consistenti nella installazione di tettoie o di altre strutture analoghe che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o di riparo di spazi liberi, cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito, possono ritenersi sottratti al regime della concessione edilizia (oggi permesso di costruire) soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono; tali strutture non possono viceversa ritenersi installabili senza permesso di costruire allorquando le loro dimensioni sono di entità tale da arrecare una visibile alterazione all'edificio o alle parti dello stesso su cui vengono inserite.

Ebbene, nel caso di specie, le verande non sono tali da essere, in senso urbanistico, 'assorbite' o qualificate come meramente accessoria al manufatto principale, di cui,

peraltro, modificano la sagoma e il prospetto (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 29 gennaio 2009, n. 492; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 08 aprile 2011 , n. 1999; v. pure i precedenti di T.A.R. Campania, IV sez., n. 831/2015 e 2717/2017).

2 b - In merito alla qualificazione dell'intervento, va, anzi, ribadito che, come pure risulta dalla costante giurisprudenza (v. T.A.R. Napoli, sez. IV, 15/01/2015, n. 259 e, da essa richiamate, T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 06 luglio 2007, n. 6551; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 13 maggio 2008 , n. 4255; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 847), gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati, quali le verande edificate sulla balconata o sul terrazzo di copertura di un appartamento, sono soggetti al preventivo rilascio di permesso di costruire.

Ciò in quanto, in materia edilizia, una veranda è da considerarsi, in senso tecnicogiuridico, un nuovo locale autonomamente utilizzabile e difetta normalmente del carattere di precarietà, trattandosi di opera destinata non a sopperire ad esigenze temporanee e contingenti con la sua successiva rimozione, ma a durare nel tempo, ampliando così il godimento dell'immobile (Cassazione penale, sez. III, 10 gennaio 2008, n. 14329).

In tal senso, si è affermato che non può assumere rilievo, in senso contrario, la natura dei materiali utilizzati per tale chiusura, in quanto la chiusura, anche ove realizzata con pannelli in alluminio o in legno, costituisce comunque un aumento volumetrico (nel caso di specie, una parte del manufatto è realizzata in muratura). In proposito il Collegio rileva che le strutture fissate in maniera stabile al pavimento, comportano la chiusura di una parte del balcone o del terrazzo, con conseguente aumento di volumetria. Ed invero in materia urbanistico - edilizia il presupposto per l'esistenza di un volume edilizio è costituito dalla costruzione di (almeno) un piano di base e due superfici verticali contigue, così da ottenere appunto una superficie chiusa su un minimo di tre lati (cfr. Tar Campania, Napoli, IV, 24.5.2010, n. 8342; Tar Piemonte, 12.7.2005, n. 2824).

2 c - Inoltre a prescindere da tale rilievo, gli interventi in oggetto determinano la modifica dei prospetti. Pertanto, la realizzazione di tali opere è qualificabile come intervento di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d), del D.P.R. n. 380/01, nella misura in cui realizza "l'inserimento di nuovi elementi ed impianti", ed è quindi subordinata al regime del permesso di costruire, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera c), dello stesso D.P.R. laddove comporti, come nel caso di specie, una modifica della sagoma o del prospetto del fabbricato cui inerisce (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, IV, 21.12.2007, n. 16493).

2 d - Entrambe le verande, quindi, possono essere intese quali interventi di ristrutturazione edilizia, circostanza che, come meglio si dirà a breve, conforta l'operato del Comune.

3 a - Tanto premesso, è agevole prendere posizione sulle censure di cui al ricorso. Quanto alle censure sub I, II, III e IV, in particolare, si lamenta il difetto di motivazione, la mancata considerazione del pregiudizio che dalla demolizione deriverebbe alla parte legittima dell'opera, la mancata considerazione della risalenza dell'opera, dell'affidamento maturato nel tempo, della natura pertinenziale delle opere medesime.

3 b – Esclusa la natura pertinenziale secondo le considerazioni di cui al capo 2, va detto che neppure ricorre alcun difetto di motivazione.

In proposito, va rammentato che - in presenza di opere abusive - l'ordine di rimessione in pristino è da intendersi come provvedimento doveroso. L'abusività delle opere – come sopra acclarata – rende, infatti, l'ordine di demolizione rigidamente vincolato ragion per cui, persino in rapporto alla tutela dell'affidamento, esso non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati non essendo, peraltro, configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (ex multis, v. T.A.R. Napoli Campania, sez. IV, n. 03614/2016 e sez. VI n.

2441/2011; Consiglio di Stato sez. IV 16 aprile 2012 n. 2185). Neppure è richiesta una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione in rapporto all'effettivo danno all'ambiente o al paesaggio e al già elevato grado di urbanizzazione dell'area; l'interesse pubblico alla demolizione è, infatti, 'in re ipsa', consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato (fra le tante: cfr. C.d.S. sez. V, 9 settembre 2013, n. 4470, C.d.S., sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2266, T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 14 febbraio 2011, n. 922; T.A.R. Campania, sez. IV, n. 5236/2015; T.A.R. Campania, sez. IV, 28 dicembre 2018, n. 7395/2018).
Al fine di disporre la demolizione è, quindi, sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla strumentazione urbanistica e di tutela paesaggistica, senza che occorra, per la piana applicazione della normativa di settore, alcuna altra precisazione.
È opportuno, a questo proposito, segnalare che le conclusioni appena riportate sono state confortate dall'Adunanza Plenaria (Sent. n. 9/2017) che ha affermato il seguente principio di diritto: «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 impongono 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».
Giova osservare, peraltro, come, nel caso di specie, l'abuso sia stato precisamente descritto nella propria entità e ubicazione, così come sono state ben individuate le norme applicate: nessun difetto di motivazione è imputabile al provvedimento in esame.
3 c – Quanto alla pretesa necessità che il Comune considerasse il pregiudizio che la

demolizione arrecherebbe alla parte legittima del manufatto, la doglianza è, parimenti, infondata.

In proposito, va rammentato che mentre l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico- ricognitivo dell'abuso commesso, il giudizio sintetico-valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria (art. 33 co. 2 D.P.R. 380/01) può essere effettuato soltanto in un secondo momento, cioè quando il soggetto privato non abbia ottemperato spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emani l'ordine (indirizzato ai competenti uffici dell'Amministrazione) di esecuzione in danno delle ristrutturazioni realizzate in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire o delle opere edili costruite in parziale difformità dallo stesso; soltanto nella predetta seconda fase non può ritenersi legittima l'ingiunzione a demolire sprovvista di qualsiasi valutazione intorno all'entità degli abusi commessi e alla possibile sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria, sempre se vi sia stata la richiesta dell'interessato in tal senso (ex multis, v. Sent. T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 03120/2015, cit., nonché T.A.R. Napoli, sez. VII, 14 giugno 2010 n. 14156).

Peraltro, giova osservare che l'affermazione sul danno che deriverebbe alla parte legittimamente edificata del manufatto non è supportata da elementi tecnici atti a dimostrare la sussistenza del pregiudizio di cui l'amministrazione si sarebbe dovuta far carico: il che preclude l'ingresso all'accoglimento di tale profilo di denuncia alla stregua del condiviso orientamento giurisprudenziale secondo cui la sanzione pecuniaria va disposta, in via alternativa, "soltanto" nel caso in cui sia "oggettivamente impossibile" procedere alla demolizione e, quindi, "soltanto" nel caso in cui risulti "in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso senza che, pertanto, possano venire in rilievo aspetti relativi all'eccessiva onerosità

dell’intervento” (cfr., Cons. Stato, sezione quinta, sentenze 9 aprile 2013, n. 1912, 29 novembre 2012, n. 6071 e 5 settembre 2011, n. 4982, T.A.R. Campania, sez. IV, n. 770/2015).

È opportuno aggiungere che, per la natura delle opere, risulta alquanto improbabile che la loro demolizione comporti problemi statici al resto del fabbricato, trattandosi di superfertazioni in alluminio e vetri che non hanno alcuna funzione “portante” dell’edificio o di sue parti.

4 - Neppure ha pregio la doglianza relativa al mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento. Difatti, stante l’abusività del manufatto per le ragioni descritte in precedenza, l’ordine di demolizione si qualifica come provvedimento assolutamente vincolato e tanto determina l’infondatezza della censura relativa alla mancata comunicazione di avvio del procedimento (ex L. 241/1990).

Come più volte affermato dal Giudice Amministrativo, infatti, l'ordinanza di demolizione «va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo» (T.A.R. Napoli, sez. III, 07/09/2015, n. 4392).

Peraltro, non può dubitarsi dell’operatività dell’art. 21 octies co. 2, secondo periodo, della legge 241 del 1990 a mente del quale «il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato» (sul punto, la giurisprudenza, anche della sezione è costante; v., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4279; id., 07 luglio 2014 n. 3438; id., 20 maggio 2014 n. 2568; id., 09 maggio 2014 n. 2380; T.A.R. Milano, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 1324; T.A.R. Napoli sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718; id., sez. II 15

maggio 2014 n. 2713; id., l8 dicembre 20l3, n. 5853 e n. 5811).

5 – Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso va respinto poiché manifestamente infondato. Le spese di lite – liquidate in dispositivo – seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

-) lo respinge;

-) condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune intimato che si liquidano in euro 3.000,00 oltre agli accessori di legge;

-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2021 - tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell’art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.176, come modificato dall’art.1, comma 17 del D.L. 31 dicembre 2020, n.183 e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020 - con l'intervento dei magistrati:

Ida Raiola, Presidente FF

Gianluca Di Vita, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Luca Cestaro Ida Raiola