Pubblicato il 07/02/2020
N. 00984/2020REG.PROV.COLL.

N. 00161/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 161 del 2010, proposto dai signori Giovanni Sciorio, Lidia Sciorio, Luigi Sciorio e Fiorenza Tartarone, rappresentati e difesi dagli avvocati Michele Costagliola e Emanuele D'Alterio, con domicilio eletto presso lo studio legale Terracciano in Roma, largo Arenula, 34,
contro

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari, Bruno Ricci e Giuseppe Tarallo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,
per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 19335/2008, resa tra le parti, concernente un diniego di concessione edilizia in sanatoria e demolizione opere abusive.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2020, il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e udito l'avv.to Stefano Santarelli, su delega dell'avv.to Bruno Ricci.

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. IV, con la sentenza 7 novembre 2008, n. 19335, ha respinto il ricorso, proposto dall'attuale parte appellante, per l'annullamento della disposizione dirigenziale n. 85 del 21 febbraio 2005 con cui il Dirigente della Direzione Centrale VI, Riqualificazione Urbana — Edilizia Periferie, Servizio Antiabusivismo del Comune di Napoli ha rigettato la richiesta di accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 avanzata dai ricorrenti ed ha ordinato la demolizione d'ufficio delle opere realizzate in via Vittoria Colonna n. 14 consistenti nella demolizione di un

tetto e la realizzazione di un pergolato in legno, nonché del presupposto parere della Commissione Edilizia, in data 20 gennaio 2005, e della proposta del Responsabile del procedimento in data 31 gennaio 2005.

Secondo il TAR, sinteticamente:

- nel provvedimento impugnato si constata che l'immobile oggetto della domanda di sanatoria ricade nella zona A centro storico della variante generale al PRG, approvata con DPCRC n. 323 dell'11 giugno 2004, disciplinata dagli articoli 63 e 92, unità edilizia di base otto-novecentesca originaria o di ristrutturazione a blocco, e che l'intervento ricade in zona soggetta a vincolo disposto con il DM 20 ottobre 1967, non sanabile ex art. 157 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;

- è stata negata la richiesta sanatoria perché "l'intervento è consistito nella demolizione della falda esistente e nella costruzione di una nuova struttura a falde con diversa inclinazione. Tale intervento non è sanabile a norma dell'art. 92, comma 5 della variante generale che non consente la modifica delle quote di gronda del preesistente manufatto, come nel caso in esame";

- la sanatoria è possibile solo quando l'opera realizzata in assenza del preventivo titolo abilitativo risulti conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera sia al momento della presentazione della domanda;

- le opere per le quali era stata chiesta la sanatoria, che vengono definite "pergolato in legno" ma in realtà consistono in una tettoia con palizzata di legno e tegole sul terrazzo di copertura in sostituzione di un precedente sottotetto, hanno determinato la modifica delle quote di gronda del preesistente manufatto;

- tali opere risultano quindi in contrasto con l'art. 92, comma 5, della variante generale del PRG, che non consente la modifica della posizione e delle quote degli elementi strutturali interessati, salvo che ai fini di recupero di assetti preesistenti residui e in tal caso a condizione che ne conseguano esiti coerenti, e non risultano quindi sanabili;

- la stessa perizia giurata in atti asserisce che le opere svolte hanno comportato "l'aumento dell'altezza di gronda prospiciente l'interno del terrazzo di proprietà" e che "la falda della tettoia ... è leggermente differente da quella esistente per la sola altezza di gronda, verso il lato interno della terrazza";

- avendo l'innalzamento della quota di gronda della tettoia determinato la realizzazione di nuovi volumi, per tale opera era necessario sia il permesso di costruire che il nulla osta paesaggistico e la mancanza di tali titoli comporta la conseguente applicazione della sanzione demolitoria;

- nella fattispecie, non possono assumere rilievo vizi procedimentali che non sono in grado di incidere sulla legittimità del provvedimento ex art. 21-octies L. n. 241-1990.

La parte appellante contestava la sentenza del TAR deducendone l'erroneità e riproponendo, in sostanza, i motivi del ricorso di primo grado.

Con l'appello in esame chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si costituiva il Comune appellato chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza pubblica del 21 gennaio 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che l'appello debba essere respinto, attesa la non sanabilità dell'opera abusiva per contrasto con le disposizioni vincolistiche del centro storico del Comune di Napoli, e atteso che l'intervento

aveva comportato un sia pur contenuto innalzamento della quota di gronda del tetto, il che era espressamente vietato, in specifico, dall'art.92, comma 5, della variante generale al PRG, che non consente la modifica delle quote di gronda del preesistente manufatto.

Il manufatto non poteva nemmeno qualificarsi come "pergolato ligneo", atteso che il pergolato, per sua natura, è una struttura aperta su almeno tre lati e nella parte superiore e, infatti, normalmente non necessita di titoli abilitativi edilizi.

Il pergolato, che non comporta aumento di volumetria o superficie utile, è un manufatto realizzato in struttura leggera di legno che funge da sostegno per piante rampicanti o per teli, il quale realizza in tal modo una ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni, destinate ad un uso del tutto momentaneo; tale ipotesi non ricorre nel caso di specie.

Infatti, quando il pergolato viene coperto nella parte superiore, anche per una sola porzione, come nel caso di specie, con una struttura non facilmente amovibile, realizzata con qualsiasi materiale, è assoggettato alle regole dettate per la realizzazione delle tettoie (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 306)

Peraltro, dall'esame del manufatto, così come rappresentato nei documenti prodotti in giudizio, già oggetto di istruttoria amministrativa, si evidenzia come le opere in contestazione abbiano costituito un intervento non di ricostruzione e/o ripristino del preesistente manufatto, bensì la realizzazione di una struttura con nuove e diverse dimensioni planivolumetriche.

Pertanto, la qualificazione di quanto realizzato, in termini di "pergolato" ovvero di "tettoia", è altresì insignificante, rilevando invece che le suindicate modalità realizzative sono in contrasto con le prescrizioni di zona.

Il Comune, infatti, ha legittimamente contestato la realizzazione di una nuova edificazione non consentita dalla normativa fissata dalla citata variante generale del Comune di Napoli.

Sotto questo profilo, appare dunque superflua l'acquisizione del parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo, essendo in questo caso l'abuso insanabile e quindi non essendovi questione di valutazione circa la compatibilità dell'intervento con il regime dell'area interessata.

Né può ascriversi tale intervento nella categoria delle opere di manutenzione straordinaria in quanto gli interventi di manutenzione straordinaria sono caratterizzati da un duplice limite, l'uno di ordine funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione o al puro rinnovo di parti dell'edificio, e l'altro di ordine strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3270).

2. In merito all'eccepito difetto di motivazione, il Collegio osserva che il diniego di rilascio della concessione di costruzione in sanatoria, implicando un accertamento di carattere vincolato circa la così detta doppia conformità delle opere abusivamente realizzate, è congruamente motivato con il puntuale richiamo delle disposizioni urbanistiche rispetto alle quali l'opera si pone in contrasto.

Peraltro, l'accertamento della non conformità delle realizzande opere edilizie con la normativa urbanistica vigente, è condizione sufficiente a sorreggere il diniego del permesso di costruire senza che l'Amministrazione abbia l'onere di fornire ulteriori spiegazioni; infatti, il potere esercitato in tema di rilascio di titoli autorizzativi dello jus aedificandi comporta unicamente un'attività di verifica della conformità urbanistico-edilizia dell'istanza.

Nel provvedimento impugnato, infatti, sono state congruamente esplicitate le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a ravvisare il contrasto delle opere abusivamente eseguite con le norme urbanistiche, così come sopra evidenziato.

3. Infine, osserva il Collegio che è condivisibile il richiamo, effettuato dal TAR alla disciplina di cui all'art. 21-octies L. n. 241-1990, atteso che l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, così come l'eventuale sussistenza degli altri vizi procedimentali eccepiti in primo grado, non sono idonei ad imporre l'annullamento del provvedimento gravato, stante la vincolatività della decisione amministrativa contestata.

Né può ritenersi, ovviamente, che abbiano portata invalidante l'omessa indicazione del Responsabile del procedimento, ovvero il mancato rispetto dell'ordine cronologico di presentazione nell'esame delle domande, oppure l'eventuale mancata acquisizione dei pareri che devono accompagnare la deliberazione di demolizione d'ufficio del Comune, quanto alla valutazione tecnico-economica; tutti questi elementi costituiscono, al massimo, irregolarità dell'atto non incidenti sulla validità amministrativa del medesimo.

Infine, deve ricordarsi che le valutazioni del Comune non sono vincolate dall'esito del procedimento penale, peraltro avente presupposti diversi e, peraltro, non subordinate dall'eventuale archiviazione dell'ipotesi di reato.

4. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore del Comune appellato, spese che liquida in euro 5.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabbato, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti Raffaele Greco

IL SEGRETARIO