



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7319 del 2015, proposto da Caterina Iusco, rappresentata e difesa dall'Avvocato Patrizia Lauritano, con domicilio eletto presso l'Avv. Sergio Como, in Roma, via Antonelli n. 49;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avvocati Antonio Andreottola e Fabio Maria Ferrari, con domicilio eletto presso l'Avv. Nicola Laurenti, in Roma, via F. Denza n. 50/A;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 00768/2015, resa tra le parti, concernente la demolizione opere abusive e il diniego dell'accertamento di conformità;

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 9 dicembre 2021 il Cons. Marco Poppi e udite per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso iscritto al n. 6228/07 R.R., l'odierna appellante impugnava innanzi al Tar Campania – Napoli l'ordinanza n. 808 di ripristino dello stato dei luoghi adottata dal Comune di Napoli il 7 agosto 2007 a seguito dell'accertato abusivo *“ampliamento di m. 6,00 di un originario balcone di m. 2,50 x 0,80, previa traslazione della ringhiera protettiva e pavimentazione del lastrico solare a copertura di un corpo di fabbrica sottostante”*.

Con due successivi ricorsi per motivi aggiunti impugnava, altresì, il rigetto dell'istanza di accertamento di conformità presentata relativamente a dette opere, opposto con determinazione dirigenziale n. 298 del 27 maggio 2008, e l'ulteriore ordine di ripristino, impartito con determinazione n. 809 del 22 settembre 2008, adottata a seguito di un nuovo sopralluogo all'esito del quale veniva rilevato un *ampliamento in muratura di m. 2,50 x 1,00 x 2,30 di altezza adibito a w.c.*”, nonché, la presenza di una *“struttura in ferro di m. 4,00 x 2,20 completa di copertura in pannelli di plastica”*.

Il Tar, con l'impugnata sentenza n. 768 del 3 febbraio 2015, dichiarava l'improcedibilità del ricorso introduttivo in ragione della sopravvenuta adozione della nuova misura demolitoria, e respingeva i motivi aggiunti.

L'appellante impugnava la sentenza di primo grado deducendo:

I. *“error in procedendo quanto al rigetto del secondo ricorso per motivi aggiunti e alla riconosciuta legittimità della disposizione dirigenziale n. 809/2008 riguardo l'ampliamento in muratura di m. 2,50 x 1,00 x 2,30 di altezza adibito a w.c. e la struttura in ferro completa di copertura di pannelli di plastica”*, sviluppando la censura sotto quattro distinti profili (I.a – I.d);

II. “*error in procedendo (quanto alla riconosciuta legittimità della disposizione dirigenziale n. 298/2008 di rigetto dell’istanza di accertamento di conformità e rinnovo dell’ordine di demolizione)*” sviluppando la censura sotto tre distinti profili (II.a – II.c).

L’appellante ribadiva i contenuti dell’appello con memoria depositata il 3 novembre 2011.

Il Comune di Napoli si costituiva in giudizio con memoria dell’8 novembre 2021 eccependo l’inammissibilità del primo motivo di appello e della produzione di nuovi documenti in secondo grado. Nel merito eccepeva l’infondatezza degli ulteriori motivi.

L’appellante replicava alle eccezioni del Comune con memoria del 17 novembre 2021.

All’esito della pubblica udienza del 9 dicembre 2021, la causa veniva decisa.

Con il primo capo di impugnazione, l’appellante censura il rigetto del secondo ricorso per motivi aggiunti proposto in primo grado deducendo, con una prima doglianza (I.a) la “*Violazione dell’art. 2697 c.c., dell’art. 31 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 e della L. 6 agosto 1967 n. 765 — degli artt. 3 e 33 del DPR380/2001 — degli artt. 63 e 64 del codice del processo amministrativo*”.

La sentenza di primo grado viene censurata nella parte in cui rilevava la mancata prova della risalenza dei manufatti contestati e l’inesistenza di titoli abilitativi che ne legittimavano la realizzazione.

A sostegno della doglianza l’appellante allega che dette affermazioni sarebbero, invece, smentite:

- dal verbale del 5 giugno 2008 redatto congiuntamente da incaricati della Procura e del Comune con il quale le opere contestate venivano definite come di “*vecchia fattura*”;
- dalle “*planimetrie storiche del 1973*” versate in atti dal Comune di Napoli nel giudizio di primo grado;

- *“dall’atto di donazione del 1988” dal quale si evince che le opere venivano ultimate “in data ampiamente anteriore al 1.9.1967 ... in virtù di regolari licenze edilizie” (l’appellante afferma di aver “avuto assicurazione dal precedente proprietario che ricordava essere state concesse licenze edilizie relative a tali lavori che però non erano state rinvenute”);*

- dalla perizia depositata in atti unitamente al secondo ricorso per motivi aggiunti.

A fronte di tali evidenze il Tar avrebbe dovuto ordinare al Comune di procedere agli approfondimenti istruttori del caso per accertate l’effettiva data di realizzazione delle opere o disporre una consulenza tecnica.

Quanto alla eccepita tardività delle proprie produzioni documentali, l’appellante allega di aver provveduto in proprio agli approfondimenti del caso e che il mancato reperimento e tempestivo deposito della documentazione era da imputarsi alla circostanza che *“in origine il palazzo in questione era contrassegnato con il civico n. 70 diverso da quello odierno (n. 84)”* e che *“è riuscita solo il 31.7.2015 ad ottenere della documentazione della pratica edilizia 893/50, tra cui il grafico relativo al proprio appartamento, ed in data 22.7.2015 ad ottenere copia della planimetria catastale storica risalente al 1940: in detta planimetria così come nei documenti allegati alla pratica edilizia 893/50- relativa all’ ampliamento di balconi e verande - ove il civico del palazzo è contraddistinto con il n. 70 figura il vano adibito a w.c. contestato con la disposizione impugnata in primo grado”* (pag. 7 dell’appello).

Preliminarmente allo scrutinio di merito del presente capo d’impugnazione, devono essere scrutinate le eccezioni preliminari sollevate dalla parte resistente.

Evidenzia il Comune che l’appellante, in primo grado, sosteneva la conformità delle opere contestate affermando che venivano realizzate oltre 50 anni orsono mentre solo in appello avrebbe dedotto che risalirebbero ad epoca precedente l’anno 1935 (anno di adozione del Regolamento edilizio che introduceva la necessità di munirsi di un titolo abilitativo per interventi da realizzarsi nel centro abitato).

L'eccezione è infondata in quanto le suesposte deduzioni della parte appellante non presentano profili di contraddittorietà, integrando la seconda una specificazione di quanto già esposto.

E', invece, fondata l'eccezione di inammissibilità delle produzioni documentali versate in atti nel giudizio di appello ostandovi la previsione di cui all'art. 104, comma 2, c.p.a. a norma della quale, il deposito di nuovi documenti è ammesso unicamente nel caso *“la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile”*.

L'appellante, a sostegno della ricorrenza della richiamata fattispecie derogatoria, allega di aver sempre sostenuto *“la legittimità delle predette opere per essere ricomprese in licenze edilizie”* e di non essere stata in grado di reperire i titoli, sulla cui esistenza era stata rassicurata verbalmente dal precedente proprietario, poiché *“tali ricerche erano state fuorviate dal fatto che in origine il palazzo in questione era contrassegnato con il civico n. 70 diverso da quello odierno (n. 84)”* (pag. 7 dell'appello).

Solo una volta chiarita tale circostanza era quindi possibile, in data 22 e 31 luglio 2015, ottenere, rispettivamente, la planimetria catastale storica risalente all'anno 1940 e la documentazione relativa alla pratica edilizia n. 893/50, avviata dal precedente proprietario, che comproverebbero la preesistenza del vano adibito a w.c..

Le suesposte allegazioni dell'appellante non sono decisive atteso che la planimetria riferita all'immobile di interesse risalente al 1973 reca l'indicazione *“via BELVEDERE N. 84 (ex 70)”*, ovvero l'indirizzo dell'immobile di proprietà dell'appellante e l'indicazione della precedente numerazione (da ritenersi quindi nota).

A fronte di tali evidenze non può che affermarsi l'insussistenza di elementi suscettibili di *“fuorviare”* le ricerche impedendo una tempestiva produzione della documentazione.

In ogni caso, dette produzioni sono anche irrilevanti ai fini invocati in ricorso.

Gli interventi assentiti con la citata pratica edilizia n. 893/50 venivano, infatti, eseguiti al secondo piano dello stabile di via Belvedere n. 84 (già n. 70) mentre l'immobile di proprietà dell'appellante è ubicato al piano terzo.

Tale discrasia viene giustificata in appello richiamando i contenuti di una perizia asseverata di parte ove si afferma che *“nell'impianto originario, allorquando il civico del fabbricato era il n. 70, non era presente il piano ricavato nell'androne che solo successivamente è stato denominato “primo piano”, facendo in modo che il secondo fosse poi denominato “terzo”*” (pag. 4 della perizia).

Di tali trasformazioni, che deve presumersi comportassero l'esecuzione di lavori edili, non viene fornita alcuna prova.

Con un secondo ordine di censure (I.b) l'appellante deduce *“Violazione art. 97 Costituzione - art. 3 della L. 241.90 — degli artt.3 e 33 del D.P.R. 380.2001” lamentando “il difetto di motivazione sull'interesse pubblico specifico degli atti gravati in primo grado, interesse che quando è trascorso diverso tempo dall'abuso deve essere diverso dal mero ripristino della legalità”*.

La censura è infondata.

Circa tale questione non può che richiamarsi il consolidato principio per il quale *“l'ordinanza di demolizione delle opere edili abusive costituisce misura a carattere rigidamente vincolato, che non necessita di specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico sottostante neanche qualora sia adottata a distanza di tempo dall'esecuzione degli abusi (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7103; id., 3 settembre 2019, n. 6067; id., 13 giugno 2019, n. 3960; id., sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6839; id., sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 6494; id., sez. VI, 6 luglio 2018, n. 4135; id., sez. IV, 19 aprile 2018, n. 2364)”* (Cons. Stato, Sez. II, 16 dicembre 2019, n.8499).

Con la terza doglianza (I.c) l'appellante deduce “*violazione degli art. 3 e 33 del D.P.R. 380/2001*” censurando la sentenza nella parte in cui negava la natura di volume tecnico del vano w.c..

Espone a tal proposito che il Tar, premesso che “*per volumi tecnici, ai fini dell'esclusione dal calcolo della volumetria ammissibile, devono intendersi i locali completamente privi di una autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinati a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali della costruzione stessa (Consiglio Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2565; T.A.R. Sicilia - Palermo Sez. I, 9 luglio 2007, n. 1749; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II, 4 aprile 2002 n. 1337)*”, individuava i caratteri propri del “*volume tecnico*” in tre parametri: “*il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo e il terzo negativi, ricollegati: - all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse, nel senso che tali costruzioni non devono essere ubicate all'interno della parte abitativa; - ad un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra i volumi e le esigenze edilizie completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale stessa (T.A.R. Sicilia - Palermo Sez. I, 9 luglio 2007)*”.

L'appellante sostiene che “*proprio seguendo tale iter logico giuridico*” si sarebbe dovuto riconoscere il fondamento della censura atteso che il vano wc lavanderia “*ha sicuramente una destinazione strumentale ed accessoria rispetto all'appartamento essendo stato realizzato agli inizi del 900 proprio per dotare l'appartamento in questione di un vano wc di cui diversamente sarebbe stato privo*” (pag. 12 dell'appello).

La censura, di dubbia ammissibilità stante la estrema genericità della formulazione, è infondata.

Premesso che la risalenza dell'intervento “*agli inizi del 900*” non risulta comprovata, il locale in questione, come correttamente rilevato dal Tar, non viene destinato ad

ospitare un impianto servente che non poteva trovare collocazione all'interno dell'abitazione, ma consiste in un servizio igienico.

Tale destinazione funzionale lo differenzia dagli spazi accessori privi di rilievo urbanistico in quanto determina un ampliamento della superficie residenziale e dell'originaria volumetria.

Con l'ultima doglianza del primo capo d'appello (I.d), riprendendo argomenti già sviluppati in precedenza, viene dedotta la *“violazione degli artt. 3 e 33 del D.P.R. 380/2001”* censurando la sentenza nella parte in cui veniva respinto il secondo motivo del secondo ricorso per motivi aggiunti con il quale si affermava la *“estrema risalenza della tettoia – e quindi l'assenza di motivazione sull'interesse pubblico specifico – e comunque la natura pertinenziale della stessa”* (pag. 12 dell'appello) che non richiedeva il previo conseguimento del permesso di costruire.

Il Tar, si sostiene, avrebbe errato nel ritenere che la tettoia comportasse, in ragione delle dimensioni e della conformazione della stessa, un *“aumento di volumetria e la modifica delle sagome e dei prospetti”*.

La censura è infondata.

Deve *in primis* riaffermarsi l'irrilevanza dell'omessa specificazione dell'interesse pubblico alla demolizione del manufatto ed evidenziarsi che non vi è prova, come già rilevato in primo grado, della risalenza del manufatto, apoditticamente affermata dalla parte.

Ciò premesso, si rileva che l'istanza di sanatoria, per quanto riguarda la pensilina, veniva respinta (anche) in quanto il manufatto presentava dimensioni e consistenza incompatibili con le prescrizioni di cui all'art. 3 del Regolamento edilizio e, circa tale profilo di contestazione, non veniva mossa in primo grado alcuna censura.

Deve, quindi, convenirsi con il giudice di primo grado laddove afferma che *“a fronte della mancata contestazione della motivazione dell'atto gravato relativa al contrasto con il Regolamento Edilizio, da sola idonea a sorreggerne la legittimità, non assume alcun rilievo la*

censura secondo la quale la realizzazione di pensiline sarebbe consentita dall'art. 65, comma 2, lett. d), delle N.T.A. della Variante al PRG”.

Per le medesime ragioni deve ritenersi l'infondatezza della terza censura (II.c) del secondo capo di impugnazione con la quale viene dedotta la *“violazione dell'art. 36 del D.P.R. 380/2001, dell'art. 3 Regolamento edilizio del comune di Napoli, dell'art. 65, comma 2, lett. d), delle N.T.A. della Variante al PRG”* contestando lo stesso passo della sentenza da ultimo richiamato.

L'appellante rinviene il dedotto profilo di illegittimità nella circostanza che il Tar non considerava *“che la deducente aveva contestato la superficialità dell'istruttoria dell'Amministrazione che aveva considerato la pensilina come un'opera “ex novo” quando la stessa invece dal corredo fotografico in atti risultava di vetusta realizzazione”* (pag. 20 dell'appello).

Sul punto non può che rilevarsi come l'onere della prova circa la data di effettiva realizzazione del manufatto gravi sull'appellante non potendosi addossare al Tar, come ripetutamente affermato in ricorso, il compito di porre rimedio alla carenza delle allegazioni di parte.

Con il secondo capo d'impugnazione l'appellante deduce con la prima doglianza (II.a) la *“violazione art. 3 della L.241/90- Eccesso di potere - erronea valutazione dei presupposti in fatto ed in diritto- difetto di motivazione- violazione del giusto procedimento”* esponendo che il Tar non avrebbe scrutinato il primo motivo dei motivi aggiunti con il quale veniva dedotto il difetto di motivazione relativamente al diniego di sanatoria.

Con una seconda doglianza (II.b), che può essere scrutinata congiuntamente alla precedente stante la sostanziale identità delle censure, l'appellante deduce la *“violazione degli artt. 27 e 36 del D.P.R. 380/2001 e degli artt. 63 e 64 del codice del processo amministrativo”* censurando la sentenza nella parte in cui affronta la questione dello spostamento delle ringhiere del terrazzo sul solaio di copertura dell'appartamento

sottostante e la realizzazione di una pensilina, affermando che *“non sarebbe stato articolato alcun motivo avverso il provvedimento di rigetto per cui “non sarebbe stata dimostrata la legittimità del solaio sottostante indicato essere una superfetazione”*”

Tali doglianze sono infondate.

Le censure formulate avverso il rigetto dell’istanza di accertamento di conformità sono scrutinate dal giudice di primo grado al capo 3) della sentenza.

Sul punto il Tar evidenziava *“come, in primo luogo, parte ricorrente non ha articolato alcun motivo nei confronti del motivo di rigetto contenuto nel provvedimento secondo cui non sarebbe stata dimostrata la legittimità del solaio sottostante, indicato essere una superfetazione; motivo di per sé già sufficiente a giustificare il rigetto dell’indicata istanza di accertamento”*.

In presenza di atti, come nel caso si specie, fondati su una pluralità di motivazioni, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che *“è sufficiente il riscontro della legittimità di una delle autonome ragioni giustificatrici della decisione amministrativa, per condurre al rigetto dell’intero ricorso in considerazione del fatto che anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza riferiti alle distinte rationes decidendi poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un’autonoma ragione giustificatrice confermata”* (Cons. Stato, Sez. VI, 18 febbraio 2021, n. 1468; Sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2366; Sez. V, 12 marzo 2020, n. 1762; 12 febbraio 2020, n. 1101)” (Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2021, n.6115).

Ciò priva di rilievo le ulteriori doglianze riferite al rigetto dell’istanza di accertamento di conformità relativamente a tali opere.

Per quanto precede, l’appello deve essere respinto con condanna dell’appellante al pagamento delle spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre oneri di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Poppi

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO