

**N. 01715/2022 REG.PROV.COLL.**

**N. 00412/2017 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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 412 del 2017, proposto da Paolo Di Rosa, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto e Paolo Giugliano, con domicilio eletto in Napoli, presso lo studio dell'avvocato Elena Pisa, alla via F. Petrarca n. 35, indirizzo digitale: paolo.giugliano@ordineavvocatita.it;

***contro***

Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Zinno, con domicilio eletto in Napoli, presso lo studio dell'avvocato Salvatore Mascolo, alla via V. Colonna n. 9, indirizzo p.e.c.: fabrizio.zinno@forotorre.it;

***per l'annullamento***

dell'ordinanza n. 282, prot. n. 49980/INT del 22.11.2016, notificata in data 23.11.2016, mediante la quale il Comune di Pompei ha ingiunto al sig. Di Rosa Paolo, in qualità di proprietario e committente, di procedere alla

demolizione di alcune opere asseritamente abusive, entro 90 giorni, ed al ripristino dello stato dei luoghi, previo dissequestro da parte dell'Autorità Giudiziaria competente; nonché, per quanto occorrer possa, di ogni atto presupposto, successivo o comunque connesso al provvedimento appena richiamato ed in particolare (i) della nota n. 22217 del 19.5.2016 contenente comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio e (ii) del richiamato processo verbale redatto dal locale Comando di Polizia Municipale n. 86/2016/ED del 12.5.2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza scritta di passaggio in decisione della causa depositata dai difensori del ricorrente;

Relatore il dott. Pierluigi nell'udienza pubblica del 6 dicembre 2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato in data 31.1.2017 e depositato il 6.2.2017, l'odierno ricorrente – premesso di aver acquisito la proprietà di due appartamenti, siti in Pompei, con atto di divisione e donazione per notaio Trotta (Rep. n. 13144, Racc. 5550/482), stipulato in data 26.6.1987, collocati al secondo piano di un edificio ubicato al civico 29 di via Carlo Alberto, composto da tre piani (piano terra o rialzato, piano primo e piano terzo, di proprietà dei fratelli) – ha esposto che, in data 12.5.2016, personale del locale Comando di Polizia Municipale si recava presso la suindicata palazzina al

fine di effettuare alcuni rilievi. A seguito del sopralluogo, con atto di avvio del procedimento del 19.5.2016, il Comune di Pompei contestava ai sig.ri Di Rosa, in qualità di proprietari e committenti, varie opere abusive sulle unità immobiliari di esclusiva proprietà nonché su alcune parti comuni dell'edificio.

In particolare, per quanto riguarda il sig. Paolo Di Rosa, si rilevava quanto segue:

- 1) *“Realizzazione di due pannellature sul balcone preesistente posto al piano secondo sul lato Est del fabbricato, realizzate in elementi di alluminio e lastre di vetro armato, poste a protezione della caldaia, avente dimensione in pianta di m. (1,00 x 1,25), una di altezza di m. 3,10 e l'altra di m. 1,10 circa, a partire dall'intradosso del balcone del piano superiore”;*
- 2) *“Collegamento tra i due balconi preesistenti posti al piano secondo della facciata lato Sud del fabbricato e conseguente aumento della superficie non residenziale, in difformità dei grafici allegati alla Licenza Edilizia n. 815 del 18.11.1964 per il progetto di sopraelevazione del piano terzo”;*

Con riferimento alle parti comuni dell'edificio si contestavano:

- 3) *“Realizzazione sul solaio del piano di copertura condominiale dell'abbaino scale, avente dimensione in pianta di m. (4,00 x 6,00) ed altezza di m. 3,30 circa, tale da renderlo praticabile con conseguente aumento della superficie non residenziale”;*
- 4) *“Realizzazione sul solaio del piano di copertura condominiale di una ringhiera di protezione lungo la linea perimetrale per uno sviluppo lineare di m. 60 circa, costituita da muratura alta cm 50 con sovrastante ringhiera alta cm. 50 circa, per un'altezza complessiva di m. 1,00 circa”.*

A seguito dell'avvio del procedimento, il deducente produceva osservazioni difensive, le quali venivano tuttavia disattese dall'Amministrazione con l'impugnata ordinanza di demolizione emessa in data 22.11.2016, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

A sostegno della domanda giudiziale di annullamento della misura sanzionatoria l'istante ha formulato i seguenti tre motivi di diritto:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 10 E 31 DEL D.P.R. N. 380/2001. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DI LEGGE, ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E CONTRADDITTORIETÀ, DIFETTO DI MOTIVAZIONE IN ORDINE ALL'INTERESSE ALL'ESERCIZIO DEL POTERE REPRESSIVO;

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 10, 31, 32, 33 E 34 DEL D.P.R. N. 380/2001. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DI LEGGE, ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E CONTRADDITTORIETÀ CON RIFERIMENTO AI PRESUNTI ABUSI REALIZZATI SULLE PARTI DI PROPRIETÀ ESCLUSIVA DEL RICORRENTE;

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 10, 31, 32, 33 E 34 DEL D.P.R. N. 380/2001. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DI LEGGE, ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E CONTRADDITTORIETÀ, DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI HA IMPOSTO LA DEMOLIZIONE DEI PRESUNTI ABUSI REALIZZATI SULLE PARTI COMUNI DELL'EDIFICIO.

2. Si è costituito in resistenza l'intimato Comune di Pompei con memoria ove ha concluso per la reiezione della domanda attorea siccome infondata.

3. Il ricorrente ha successivamente presentato documenti e memorie difensive, con le quali ha insistito nella richiesta di accoglimento del gravame.

4. Alla pubblica udienza del 6 dicembre 2021, nella quale sono stati chiamati anche gli altri ricorsi (R.G. nn. 413-414-419/2017) aventi ad oggetto analoghe ordinanze di demolizione spedite nei confronti dei titolari delle diverse unità site nello stesso edificio, la causa è passata in decisione.

5. Coi tre motivi d'impugnazione, dei quali si è riportata sopra la rubrica, il ricorrente sostiene in sintesi che l'intervento repressivo comunale sarebbe intervenuto a notevole distanza di tempo dalla realizzazione dei presunti abusi, senza fornire alcuna motivazione "rafforzata" circa l'individuazione di un interesse pubblico specifico dell'intervento repressivo, anche in rapporto al legittimo affidamento maturato in capo al privato ed al principio di proporzionalità.

Assume, comunque, l'irrilevanza urbanistica delle opere sopra descritte al punto 1 (installazione di alcune pannellature, di metri 1 x 1,25 sul balcone di proprietà, posto sul lato est del fabbricato), che integrerebbero un mero "volume tecnico", e al punto 2 (realizzazione di un collegamento, di poche decine di centimetri, tra due balconi preesistenti posti al primo piano facciata lato Sud del fabbricato), che integrerebbero, invece, un intervento di ristrutturazione edilizia, non sanzionabile con la misura repressiva di cui all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001 ma, al più, con una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi degli art. 33 o 34 dello stesso T.U. edilizia; circa gli abusi su parti comuni dell'edificio, descritti ai punti 3) e 4) dell'ordinanza, il c.d. "abbaino scale" sarebbe qualificabile anch'esso come vano tecnico, deputato esclusivamente ad ospitare i locali macchina dell'ascensore posto al servizio delle unità immobiliari, quindi escluso dal calcolo della volumetria ammissibile, mentre la ringhiera posta sul perimetro del solaio condominiale sarebbe stata realizzata, per mere ragioni di sicurezza, contestualmente al vano tecnico dell'ascensore e dunque anch'essa antecedentemente al 1967, e rientrerebbe nella c.d. attività edilizia libera,

quale mera pertinenza, ovvero assoggettata al regime semplificato della SCIA (o DIA). Ne conseguirebbe che l'assenza del titolo edilizio potrebbe, a tutto voler concedere, essere oggetto del più lieve intervento repressivo di cui agli artt. 33 o 34 del predetto D.P.R., previa valutazione della possibilità effettiva di procedere alla rimozione delle opere asseritamente abusive senza pregiudizio per la sicurezza dell'edificio.

6. Ad avviso del Collegio le doglianze sopra compendiate sono infondate.

6.1. Quanto al primo profilo di censura, considerato che l'ordinanza adottata si connota come atto dovuto e vincolato, va affermato che la remota realizzazione delle opere abusive non esclude l'applicazione delle misure ripristinatorie in materia edilizia, le quali possono essere contestate senza limiti di tempo, non essendo soggette a prescrizione (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 20.9.2019, n. 11155), senza che peraltro occorra una specifica motivazione sull'interesse pubblico sottostante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 24/11/2014, n. 5792 e 19.11.2018, n. 6497).

E' poi restato del tutto incontestato il profilo della mancanza dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.lgs. 42/2004, evidenziato nel provvedimento impugnato, essendo peraltro pacifica l'incidenza del vincolo paesaggistico sull'intero territorio comunale, che da solo varrebbe a giustificare la misura sanzionatoria.

Invero, come chiarito dalla costante giurisprudenza, dalla quale non vi è ragione di discostarsi, l'obbligo della motivazione – inteso nella sua essenzialità – è sufficientemente assolto con l'indicazione, anche per relationem, dei presupposti di fatto, come nel caso di specie (cfr. verbale di sopralluogo e comunicazione di avvio del procedimento), ove gli interventi abusivi sono compiutamente descritti.

Ciò comporta che il provvedimento sanzionatorio non richiede una particolare motivazione, essendo sufficiente la mera rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, nè 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, come nella fattispecie all'esame non essendo, peraltro, configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente (cfr. ex multis T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 4.5.2020, n. 1623).

Neppure vale lamentare una pretesa, inadeguata considerazione delle deduzioni difensive presentate in sede di contraddittorio procedimentale, a seguito della comunicazione ex art. 7 L. n. 241/1990, in quanto i presupposti fattuali della vicenda risultano incontestati così come l'assenza di un idoneo titolo edilizio sicché, anche alla stregua di quanto si dirà oltre, si imponeva l'esercizio della potestà di repressione degli abusi edilizi constatati.

6.2. Procedendo all'esame del secondo mezzo d'impugnazione, deve osservarsi che le opere eseguite, oltre che puntualmente descritte, risultano anche correttamente sanzionate atteso che gli interventi edilizi, complessivamente considerati, hanno comportato la realizzazione di nuove superfici utili e volumetriche, modifiche nel prospetto del fabbricato ed alterazione delle parti comuni.

Al riguardo occorre ribadire quanto già affermato da questa stessa Sezione, laddove ha precisato che "ai fini della ricognizione del regime giuridico e della categoria edilizia cui vanno ricondotti, gli abusi edilizi non possono formare oggetto di una considerazione atomistica, ma debbono essere apprezzati nel loro complesso onde stabilire se hanno determinato trasformazione urbanistico – edilizia del territorio,

incremento di carico urbanistico e se hanno o meno natura di pertinenza... imponendo la previa acquisizione del titolo edilizio e del presupposto atto di assenso dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico” (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 28.2.2017, n. 2851).

Orbene, nel caso di specie, tenuto conto della natura delle opere contestate, in quanto implicanti una apprezzabile trasformazione urbanistico edilizia, le stesse sono assoggettabili, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, al regime del permesso di costruire (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28.1.2019, n.667) e richiedevano il previo rilascio dell'atto di assenso dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo. Deve ribadirsi, in particolare, che le stesse, essendo state realizzate in area sottoposta a vincolo paesaggistico ed alterando lo stato dei luoghi, sono subordinate al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in mancanza della quale l'unica sanzione applicabile è quella della riduzione in pristino dello stato dei luoghi (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 10.9.2018, n. 9218). Invero, secondo l'orientamento consolidato, “per le opere abusive eseguite in assenza di titolo edilizio e di autorizzazione paesaggistica in aree vincolate, vige un principio di indifferenza del titolo necessario all'esecuzione di interventi in dette zone, essendo legittimo l'esercizio del potere repressivo in ogni caso, a prescindere, appunto, dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio nella zona vincolata (DIA o permesso di costruire); ciò che rileva, ai fini dell'irrogazione della sanzione ripristinatoria, è il fatto che lo stesso è stato posto in essere in zona vincolata e in assoluta carenza di titolo abilitativo, sia sotto il profilo paesaggistico che urbanistico” (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 04/10/2019, n. 4757).

6.3. Si palesa infondato anche il terzo ed ultimo motivo di ricorso.



Invero, per costante giurisprudenza, la valutazione circa la possibilità di dar corso o meno alla misura ripristinatoria e la conseguente scelta tra demolizione ed irrogazione della sanzione pecuniaria, anche laddove sia ammissibile – ossia per le opere eseguite in parziale difformità dal titolo edificatorio, ex art. 34, comma 2, T.U. edilizia – costituisce un'eventualità della fase esecutiva, successiva ed autonoma rispetto alla diffida a demolire, allorquando il soggetto privato non vi abbia ottemperato spontaneamente.

7. In definitiva, alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, il ricorso va respinto siccome infondato.

In considerazione della peculiarità della controversia, si reputa equo disporre la compensazione per l'intero delle spese di giudizio.

Il solo contributo unificato segue per legge la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 6 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Pierluigi Russo**

**Anna Pappalardo**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI