

N. 00521/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01737/2015 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 1737 del 2015, proposto da Giovanni Ambrosio, Pompilia Duraccio, rappresentati e difesi dall'avvocato Bartolomeo Sorrentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Terzigno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide Bravaccio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; e domicilio fisico eletto presso lo studio Luigi Tremante in Napoli, via Toledo,256;

per l'annullamento

dell'ingiunzione n. 4 del 22/1/2015, concernente la demolizione di opere edilizie ed il ripristino dello stato dei luoghi;
nonché degli atti connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Terzigno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2024 la dott.ssa Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premesso che con decreto decisorio 1714/2915 il presente ricorso è stato dichiarato estinto in parte, relativamente ad uno solo dei ricorrenti ,prendendosi atto della rinuncia ai sensi dell'art. 84 c.p.a. depositato da Ambrosio Serafino in data 2/7/2015; Considerato che il giudizio è stato rimesso sul ruolo per la decisione nei confronti dei non rinuncianti;

Premesso in fatto, ai fini della decisione nel merito:

i coniugi Ambrosio- Duraccio e Ambrosio Giovanni impugnavano l'Ordinanza di demolizione

n. ro 4 del 22 gennaio 2015, resa dal Comune di Terzigno con cui constatava la realizzazione di opere edilizie abusive, ovvero:

“ In aderenza ed in difformità all'immobile realizzato con la C.E. n. 16/1982 del 11/06/1982 e successiva variante del 19/09/1983, al piano terra, si riscontra la realizzazione di un locale adibito a deposito, consistente in una struttura portante costituita da travi e pilastri in cemento armato e solaio di copertura in latero cemento e muri di tompagno in blocchi di lapillo cemento, intonacato e pavimentato con aperture a luce gradiente sui tre lati liberi e porta di ingresso in ferro prospiciente la via Rossini, dalla quale si accede allo stesso. Il locale è provvisto di impianto elettrico

ed al suo interno sono stati predisposti locali W.C. e spogliatoi ed occupa una superficie di mq. 160,00 circa per un volume di mc. 800,00 circa. Il locale si presenta ultimato ed in uso” .

Il Comune ingiungeva l'immediata sospensione dei lavori edili abusivi e il ripristino dello stato dei luoghi, provvedimento avverso il quale sono insorti gli istanti.

Il ricorso è affidato alle seguenti censure.

1) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 7 della Legge n. 241 del 1990 per lesione della fondamentale garanzia procedimentale di avviso di avvio del procedimento

2) difetto di istruttoria per violazione e falsa applicazione degli articoli 33 e 36 del D.p.R. n. 380 del 2001. Conseguente violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

Sarebbero sussumibili nell'ambito applicativo dell'articolo 36 del D.p.R. n. 380 del 2001 le opere edilizie abusive oggetto dell'Ordinanza di demolizione gravata , e peraltro la demolizione delle stesse non potrebbe avvenire senza arrecare pregiudizio alla restante parte dell'edificio in cui le stesse si inseriscono, a sua volta, legittimamente realizzata .

Si è costituito in giudizio il comune di Terzigno, contestando la fondatezza della domanda.

Alla pubblica udienza del 8 gennaio 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Si verte nel presente ricorso sulla legittimità dell'ordine di demolizione spedito dal Comune di Terzigno a fronte della abusiva edificazione di opere alla via Rossini, consistente nella realizzazione di un locale adibito a deposito, consistente in una struttura portante costituita da travi e pilastri in cemento armato e solaio di copertura

in latero cemento e muri di tompagno in blocchi di lapillo cemento, intonacato e pavimentato con aperture a luce gradiente sui tre lati liberi e porta di ingresso in ferro prospiciente la via Rossini, dalla quale si accede allo stesso.

Le censure sono infondate e non meritano accoglimento.

Con il primo motivo, si eccepisce la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. n. 241/1990, lamentando la mancata comunicazione del contraddittorio procedimentale.

In merito, mette conto evidenziare che nel caso di procedimenti sanzionatori edilizi, ed in particolare, in relazione all'ingiunzione a demolire ex art. 31 D.P.R.380/2001, l'amministrazione procedente non è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento, in quanto trattasi di atto a contenuto vincolato, nel quale non vi è necessità di ponderazione di interessi.

Ciò anche a prescindere dalla considerazione che in ogni caso, nel corso del presente giudizio la parte ricorrente non ha prodotto alcuna documentazione atta/idonea a dimostrare la fondatezza dell'assunto relativo all'utilità della partecipazione procedimentale, con ciò avvalorando l'applicabilità dell'articolo 21 octies della legge 241/1990.

Va altresì evidenziato come i provvedimenti di repressione degli abusi edilizi sono atti dovuti con carattere essenzialmente vincolato e privi di margini discrezionali, per cui è da escludere la necessità di una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico concreto ed attuale o di una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati; ne discende che essi sono sufficientemente motivati ed istruiti con riguardo all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime dei titoli abilitativi edilizi e del corrispondente trattamento sanzionatorio – nella specie di carattere

inderogabilmente demolitorio ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 – non rivelandosi necessario alcun ulteriore obbligo motivazionale (orientamento consolidato: cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 9; Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2020 n. 8501; Consiglio di Stato, Sez. II, 13 novembre 2020 n. 7015; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 marzo 2017 n. 1386 e 28 febbraio 2017 n. 908; Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 ottobre 2016 n. 4205 e 31 agosto 2016 n. 3750);

Peraltro, la realizzazione del deposito in questione – come pacificamente descritta, in termini di consistenza planivolumetrica, nel corpo dell'ordinanza di demolizione – non è assimilabile a mera pertinenza dell'immobile principale, configurandosi invece come manufatto autonomo dal punto di vista urbanistico, il quale, comportando trasformazione del territorio, necessitava del preventivo rilascio del permesso di costruire. Invero, 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). Ebbene, ad avviso del Collegio, nella specie non è (quanto meno) ravvisabile la sussistenza della prima delle due condizioni integranti l'ipotesi della pertinenza urbanistica.

Infatti, quanto all'aspetto quantitativo-dimensionale, si evidenzia, in via assorbente, che si tratta nello specifico di costruzione di dimensioni non trascurabili che, occupando una cospicua zona di superficie ed implicando anche incremento volumetrico, è idonea a modificare in maniera rilevante l'esistente assetto territoriale. Infine, va rimarcato che, una volta appurata l'esecuzione di opere in assenza di permesso di costruire, non costituisce onere dell'amministrazione comunale verificare la sanabilità delle stesse (a seguito di accertamento di conformità) in sede di vigilanza sull'attività edilizia, essendo per legge rimessa ogni iniziativa in merito all'impulso del privato interessato: pertanto, l'ordine di demolizione può ritenersi validamente supportato, come nel caso di specie, dalla mera descrizione degli abusi accertati, la quale costituisce presupposto giustificativo necessario e sufficiente a fondare la spedizione della misura sanzionatoria (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. VI, 3 agosto 2015 n. 4190; TAR Campania Napoli, Sez. IV, 24 settembre 2002 n. 5556).

Anche tale assunto appare palesemente infondato e, pertanto, da respingersi. Invero, non vi è alcun obbligo né istruttorio, né motivazionale dell'Amministrazione precedente/resistente di verificare la sanabilità dell'abuso contestato prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Viceversa, è la parte interessata che sarebbe stata tenuta a presentare l'istanza di regolarizzazione dell'opera contestata ai sensi dell'articolo 36 D.P.R.380/2001, circostanza della quale non è stata fornita alcuna prova.

In ogni caso, come emerge dallo stesso provvedimento comunale l'abuso non risulterebbe sanabile ex art. 36 DPR 380/2001 perché insistente in area soggetta a vincolo paesaggistico, in virtù del quale opera il divieto di regolarizzazione postuma degli abusi ex art.146 D.Lgs 42/2004, fatta eccezione per quei casi speciali di

sanabilità, previsti dal successivo articolo 167, nei quali, tuttavia, non rientra la fattispecie in esame trattandosi di una realizzazione di nuovi volumi edilizi.

Peraltro non merita favorevole considerazione neppure la censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001, ritenendosi che l'amministrazione avrebbe dovuto valutare il pregiudizio alla parte conforme dell'opera derivante dalla demolizione di quanto sanzionato, procedendo pertanto alla irrogazione della sola sanzione pecuniaria.

Dispone in proposito l'art. 34 («Interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire») D.P.R. n. 380/2001: «quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla L. 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale» (II comma).

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza penale: «il provvedimento adottato dall'autorità amministrativa a norma dell'art. 34, comma 2 citato trova applicazione solo per le difformità parziali e, in ogni caso, non equivale ad una sanatoria, atteso che non integra una regolarizzazione dell'illecito ed, in particolare, non autorizza il completamento delle opere, considerato che le stesse vengono tollerate, nello stato in cui si trovano, solo in funzione della conservazione di quelle realizzate legittimamente» (Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2018, n. 28747).

Può dirsi, pertanto, che la disciplina prevista dalla citata norma, cosiddetta procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio, trova applicazione, in via esclusiva, per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, e non equivale ad

una "sanatoria" dell'abuso edilizio, in quanto non integra una regolarizzazione dell'illecito e non autorizza il completamento delle opere realizzate.

La difformità parziale dal permesso di costruire è una categoria residuale e presuppone che un determinato intervento costruttivo, pur se contemplato dal titolo rilasciato dall'autorità amministrativa, venga realizzato secondo modalità diverse da quelle previste e autorizzate a livello progettuale.

Inoltre, il giudizio sintetico - valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria (prevista dall'art. 33, comma 2, e 34, comma 2, D.P.R. n. 380/2001), può essere effettuato solo quando il soggetto non abbia ottemperato spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emana l'ordine (non indirizzato all'autore dell'abuso, ma all'ufficio e relativi dipendenti delle Amministrazioni competenti e/o preposti in materia di sanzioni edilizie) di esecuzione in danno delle ristrutturazioni realizzate in assenza o in totale difformità del permesso di costruire o delle opere edili costruite in parziale difformità dallo stesso; pertanto, solo 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 (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 4 gennaio 2019, n. 56; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 11 settembre 2019, n. 1550).

Ne deriva che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, disciplinata dalla disposizione de qua, deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione (ex plurimis: Cons. Stato, sez. VI, 29 novembre 2017, n. 5585; Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2013, n. 2001).

In quella sede, l'interessato potrà ampiamente dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato derivante dall'esecuzione della demolizione delle opere abusive (Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4939).

Il ricorso va conclusivamente respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore dell'amministrazione comunale, liquidate in complessivi Euro 3000,00(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 8 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO