

N. 01742/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00908/2007 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 908 del 2007, proposto da Antonino Esposito, rappresentato e difeso dall'avvocato Donatello Esposito, con domicilio eletto presso l'avvocato Minicione in Napoli, Traversa Pietravallo, n. 20;

contro

il Comune di Meta, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Prisco e Domenicantonio Siniscalchi, con domicilio eletto presso l'avvocato Raffaele Pignataro in Napoli, via Giulio Cesare n. 19;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 84 del 23.11.2006 con la quale il Comune di Meta ha ingiunto la demolizione delle opere abusivamente realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive; visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2014 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente è proprietario di un appartamento sito al secondo piano dell'immobile ubicato in Comune di Meta, in via Alberi n. 29, catastalmente identificato al foglio 6, mappale 135, sub. 6, pervenutogli per donazione da parte del padre e contestuale divisione con gli altri beneficiari.

1.1. Al fine di adeguare il predetto appartamento alle condizioni della madre, invalida al 100%, il ricorrente ha utilizzato un volume tecnico per collocarvi un impianto tecnologico, realizzando un locale delle dimensioni di mt. 1,30 x 1,90 con altezza di mt. 2.20, del tutto funzionale all'appartamento e integralmente ricadente nell'area di sedime dell'originario fabbricato.

1.2. Senonché, a seguito di sopralluogo della Polizia Municipale, il Comune resistente, con nota prot. n. 14857 del 3.11.2006, ha comunicato l'avvio del procedimento per l'irrogazione delle sanzioni edilizie e con l'ordinanza impugnata ha ingiunto al ricorrente di demolire le opere abusive e di ripristinare lo stato dei luoghi.

2. In data 18.1.2007 il ricorrente ha provveduto a presentare l'istanza port. n. 872 per ottenere l'accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, in relazione alle predette opere.

3. Il ricorrente deduce l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per violazione di legge (artt. 7, 9, 13, 20, 31 e 38 della legge n. 47/1985; art. 36 della legge n. 326/2003; legge n. 10/1977; legge n. 1497/1939; legge n.

431/1985; L.R. n. 35/1987; legge n. 1150/1942; L.R. n. 10/1982; art. 82 del D.P.R. n. 616/1977; art. 3 della legge n. 241/1990) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, chiedendone l'annullamento.

4. Il Comune di Meta, ritualmente costituito in giudizio, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stata presentata l'istanza di accertamento di conformità, concludendo nel merito per l'infondatezza del ricorso.

5. Con l'ordinanza n. 827 del 14.3.2007 questa Sezione ha respinto la domanda di misure cautelari per insussistenza del *fumus boni iuris* perché *“trattasi di un intervento edilizio realizzato in zona sottoposta a vincolo, in assenza dei prescritti titoli abilitativi, che ha determinato un aumento di volumetria e di superficie dell'unità immobiliare di proprietà del ricorrente”* e perché *“dal combinato disposto degli articoli 146, comma 12, e 167, comma 4, del decreto legislativo n. 42/2004 si evince che l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria per gli interventi edilizi abusivi che abbiano determinato un aumento delle superfici e dei volumi regolarmente assentiti”*.

6. Alla pubblica udienza del 6.2.2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. Il ricorso non è fondato e va respinto.

8. Occorre esaminare, in via prioritaria, la questione dell'eventuale improcedibilità del gravame a seguito della presentazione da parte del ricorrente dell'istanza di accertamento di conformità *ex art.* 36 del D.P.R. n. 380/2001 in relazione alle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione.

8.1. L'Amministrazione comunale ha adottato l'ordinanza di demolizione prima di esprimersi sull'istanza di sanatoria, in quanto quest'ultima, come si evince incontrovertibilmente dagli atti, è stata

presentata solo successivamente (18.1.2007) all'ordine di demolizione, notificato in data 23.11.2006.

8.2. In ogni caso, non si evince dagli atti che l'amministrazione si sia mai espressa sull'istanza di sanatoria presentata dal ricorrente con la conseguenza che, essendo ormai decorsi i sessanta giorni di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, deve ritenersi pacificamente formato sulla stessa il silenzio - diniego (cfr Cons. Stato, IV, 3.3.2006, n. 10371; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 13.12.2011, n. 5797).

8.3. Pertanto, una volta decorso il termine di 60 giorni si forma il silenzio-diniego che può essere impugnato dall'interessato in sede giurisdizionale nel prescritto termine decadenziale di (ulteriori) sessanta giorni, alla stessa stregua di un comune provvedimento, senza che però possano ravvisarsi in esso i vizi formali propri degli atti quali difetti di procedura e tanto meno la mancanza di motivazione.

8.4. L'inutile decorso del prescritto termine comporta dunque, inesorabilmente, la reiezione dell'istanza del privato (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 13.12. 2011, n. 5759) e in mancanza di impugnativa del silenzio provvedimentale ovvero della prova di tale reazione processuale, l'atto tacito di rigetto della domanda di sanatoria si consolida e diviene inoppugnabile, con conseguente piena riespansione dell'efficacia dell'ingiunzione di demolizione, non occorrendo in alcun modo a tali effetti la reiterazione comunale dell'ordine demolitorio (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, VII, 28.10.2013, n. 4508; T.A.R. Campania, Napoli, III, 7.11.2011, n. 5157).

8.4.1. Sul punto, il Tribunale precisa, infatti, di aderire -in conformità ai principi di economicità amministrativa e non aggravamento del procedimento *ex lege* n. 241/1990, buon andamento *ex art.* 97 Cost. ed ora del canone della buona amministrazione ai sensi della Carta di Nizza

- all'indirizzo giurisprudenziale in base al quale la presentazione dell'istanza diretta ad ottenere il rilascio del permesso di costruire in sanatoria *ex art. 13 della legge n. 47/1985* (ed ora ai sensi dell'art. 36 T.U. 6 giugno 2001 n. 380) determina solo un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che è posto in uno stato di temporanea quiescenza.

8.4.2. Sicché, in caso di diniego (anche silente) di accoglimento della domanda avente per oggetto il permesso in sanatoria -in assenza di concrete esigenze sostanziali di riedizione di un nuovo provvedimento- l'originaria ingiunzione demolitoria riprende vigore e l'unico aspetto che va riconsiderato è quello del conteggio del termine concesso per l'esecuzione spontanea della demolizione che dovrà decorrere dal momento in cui il diniego perviene a conoscenza dell'interessato anche nella forma del silenzio rigetto previsto dalla normativa richiamata (in generale, Tar Lazio/Roma - Sez. I quater – 23.1.2007 n. 400).

8.5. Ne discende, pertanto, che non sussiste alcuna causa di improcedibilità del ricorso del quale va, pertanto, esaminato il merito in considerazione del persistente interesse dei ricorrenti alla sua decisione.

9. L'appartamento di proprietà del ricorrente ricade pacificamente in zona "A" del P.R.G. e in zona territoriale 4 del P.U.T. ed è stato oggetto di due domande di condono, inoltrate dal padre e dante causa del sig. Esposito, rispettivamente ai sensi della legge n. 47/1985 e della legge n. 724/1994.

9.1. A seguito del sopralluogo eseguito dal personale dell'Ufficio tecnico comunale in data 17.10.2006 è stata accertata la realizzazione, in assenza dei prescritti titoli, di interventi edilizi ulteriori e diversi rispetto a quelli oggetto delle rammentate istanze di condono, consistenti nella realizzazione di un nuovo locale costituito *"da un bagno, posto esternamente alla cucina, con relativo aumento di superficie e volume utile"* e con *"struttura*

portante in muratura e solaio in latero –cemento, un'unica finestra prospiciente la strada pubblica e misura mt. 1,30 x 1,90 con altezza di mt. 2,20 per un volume totale di circa mc. 5,50" (cfr. verbale prot. n. 14150 del 26.10.2006).

9.2. L'Amministrazione comunale ha, quindi, disposto la demolizione del predetto abuso in quanto realizzato senza il previo rilascio del titolo edilizio abilitativo e senza il previo nulla osta ambientale, ricadendo in area assoggettata a vincolo paesaggistico.

10. Con i primi due motivi il ricorrente si duole dell'assenza di qualsiasi valutazione in ordine alla sanabilità *ex post* dell'opera secondo quanto previsto dall'art. 13 della legge n. 47/1985, ora art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, deducendo altresì l'inefficacia dell'ordinanza di demolizione a seguito della presentazione dell'istanza di accertamento di conformità del 18.1.2007.

10.1. Le censure sono infondate.

10.2. Richiamate tutte le considerazioni già svolte sub n. 8 per quanto concerne l'efficacia del provvedimento demolitorio, successivamente alla presentazione dell'istanza ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, il Collegio rileva che per consolidata e condivisibile giurisprudenza in caso di abusivismo edilizio non sussiste a carico del Comune l'onere di verificare la sanabilità dell'opera prima di emettere l'ordinanza di demolizione. E, infatti, nello schema delineato dal D.P.R. n. 380/2001 non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio consistente nell'esecuzione di un'opera in assenza di titolo abilitativo costituisce un atto dovuto (cfr. Cons. Stato, IV, 6.3.2012, n. 1260; TAR Campania, Napoli, VI, 10.5.2010, n. 3480).

11. Con gli ulteriori due motivi il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento di demolizione per difetto di istruttoria e erroneità dei

presupposti giacché il manufatto realizzato, complementare all'abitazione, sebbene ubicato all'esterno della stessa, e con sagoma ricadente all'interno dell'area di sedime del fabbricato, sarebbe funzionale alla condizione di invalidità totale della madre del ricorrente ed avrebbe l'unica finalità di ospitare il particolare impianto tecnologico necessario a consentire condizioni decorose per la disabile.

11.1. Assume, quindi, il ricorrente che detto manufatto dovrebbe essere considerato come un volume tecnico o, comunque, come pertinenza dell'unità immobiliare principale con conseguente non necessità del previo rilascio del permesso di costruire per la sua realizzazione.

12. Anche tali censure sono infondate e da rigettare.

13. Dalla documentazione agli atti e dal verbale di sopralluogo si evince chiaramente che l'intervento *sub iudice* è un bagno di circa 5,50 mc e delle dimensioni di mt. 1,30 x 1,90, posto esternamente alla cucina avente struttura portante in muratura e solaio in latero - cemento. Si tratta pacificamente, quindi, di un intervento che ha comportato modifica della sagoma e del prospetto del fabbricato originario, nonché aumento di superficie e di volume.

13.1. Ne discende che la natura dell'intervento contestato che ha determinato una trasformazione urbanistica dello stato dei luoghi, in ragione della sua destinazione ad uso non limitato nel tempo e dell'alterazione prodotta nello stato del territorio, stante il suo rilievo ambientale e funzionale, ne comporta l'assoggettamento a permesso di costruire, in quanto determina la realizzazione di un nuovo locale autonomamente utilizzabile, l'aumento della superficie utile e la modifica della sagoma dell'edificio stesso e, come tale, implica il previo rilascio del titolo concessorio. Né è dirimente a tal fine il dedotto carattere pertinenziale delle opere su descritte, posto che per consolidata

impostazione della giurisprudenza, in sede edilizia la nozione di pertinenza va definita in relazione alla necessità ed oggettività del rapporto pertinenziale e alla consistenza dell'opera, che non deve essere tale da alterare in modo significativo l'assetto del territorio (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 6 aprile 2011, n. 1928; v. anche sez. II, 21 maggio 2009, n. 2829); mentre nel caso di specie si verte in un'ipotesi di realizzazione di nuovi volumi e superfici con modifica di sagoma.

13.2. Né, infine, si può condividere la tesi di parte ricorrente secondo la quale il detto manufatto dovrebbe considerarsi un volume tecnico, atteso che - come ritenuto dalla giurisprudenza- i volumi tecnici sono quelli strettamente necessari per contenere quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il comfort abitativo degli edifici, e che non possono, per esigenze tecniche di funzionalità, essere inglobati negli edifici (cfr. Tar Campania, Napoli, IV, 18.9.2013, n. 4337).

14. Con ulteriori censure il ricorrente deduce l'illegittimità dell'ordinanza per difetto di istruttoria in quanto l'intervento attiene ad un immobile non gravato da vincoli e ricade nella zona 4 - riqualificazione insediativa e ambientale di I grado - del P.U.T. che consentirebbe la creazione di nuovi volumi, tanto più in ipotesi di scarso impatto dovuto alla realizzazione del locale sulla verticale della scala scoperta di accesso all'immobile.

14.1. Anche tali censure sono infondate in quanto nella zona 4 - riqualificazione insediativa e ambientale di 1° grado - del P.U.T. e nella zona "A" del P.R.G. non sono ammessi interventi che determinino aumento di volume o di superficie, essendo consentiti oltre agli interventi di manutenzione, quelli finalizzati al consolidamento statico degli edifici, tra i quali non può annoverarsi l'opera abusiva edificata dal ricorrente.

15. Non colgono, infine, nel segno neanche le censure con le quali il ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per difetto di motivazione in quanto non sarebbe evidenziato l'interesse pubblico perseguito, nonché per carenza di istruttoria per la mancata previa acquisizione del parere della competente Commissione edilizia.

15.1. Il Collegio non ritiene di doversi discostare dall'indirizzo giurisprudenziale consolidato che individua l'abuso edilizio come illecito permanente che vincola l'amministrazione a ripristinare lo stato dei luoghi e a sanzionare la condotta *contra legem*, con impraticabilità di qualsiasi comparazione, al riguardo, fra l'interesse del privato alla conservazione del bene e l'interesse pubblico, sotteso alla garanzia di effettività della disciplina dell'assetto del territorio, a tutela degli interessi collettivi della popolazione (cfr. Cons. St., IV, sent. 27.12.2011 n. 6873; Cons. St., IV, 8.1.2013 n. 32).

Anche alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, che avevano riconosciuto la necessità di detta comparazione, erano per lo più riferiti a situazioni peculiari (come nel caso di manufatti esistenti da tempo immemorabile, la cui stessa irregolarità alla data della relativa edificazione risultava di difficile individuazione): fattispecie non rapportabili al caso in esame.

15.2. In considerazione di quanto fin qui espresso - e cioè dell'ineluttabilità della sanzione comminata - il Collegio ritiene che non possano considerarsi fondati i profili di doglianza che lamentano la mancanza di ulteriori approfondimenti istruttori, anche in ragione dell'omessa acquisizione del parere della commissione edilizia. D'altro canto, in sede di emanazione di ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive su area vincolata non è necessario acquisire il parere della Commissione Edilizia, dal momento che l'ordine di ripristino

discende direttamente dall'applicazione della disciplina edilizia vigente (art. 27 t.u. edilizia) e non costituisce affatto irrogazione di sanzioni discendenti dalla violazione di disposizioni a tutela del paesaggio (cfr. TAR Campania, Napoli, VI, n. 1041/ 2013).

16. Alla luce delle suesposte considerazioni e della constatazione della trasposizione di molteplici disposizioni della legge n. 47/1985 nel D.P.R. n. 380/2001 devono essere disattese anche le censure con le quali il ricorrente lamenta la violazione delle predette leggi in quanto non sarebbe possibile pervenire ad un giudizio di continuità del tipo di illecito sanzionato.

17. Il Collegio rileva, infine, che dalla documentazione acquisita agli atti si evince che il ricorrente ha presentato per l'abuso oggetto di causa solo un'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 , mentre non vi è traccia di alcuna istanza prodotta ai sensi della legge n. 326/2003.

18. Per tutte le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato.

19. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna il ricorrente alla rifusione in favore dell'Amministrazione resistente delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/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 6 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Marina Perrelli, Primo Referendario, Estensore

Massimo Santini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)