

Pubblicato il 17/05/2017

Sent. n. 2658/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2395 del 2008, proposto da:

Napolitano Maria Grazia, Di Gennaro Carmela, rappresentate e difese dagli avvocati Manlio Romano ed Armando Ceccoli, con domicilio eletto presso il primo in Napoli, via Mergellina n. 23;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Avvocatura Municipale, con domicilio eletto in Napoli, palazzo S. Giacomo;

per l'annullamento

- della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 47 del 30 gennaio 2008, con cui il predetto Ente ha respinto l'istanza di accertamento di conformità presentata dalla ricorrente (pratica edilizia n. 147 del 2005) e rinnovato l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi di una veranda costruita sul balcone dell'appartamento sito al 7° piano, interno 19, di un immobile sito in Napoli, via Porpora n. 30;

- degli atti preparatori e connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2017 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti Maria Grazia Napolitano e Carmela Di Gennaro, nella qualità di comproprietarie dell'appartamento sito al 7° piano, interno 19, di un immobile sito in Napoli, via Porpora n. 30, hanno presentato una istanza di accertamento di conformità (pratica edilizia n. 447 del 2007) in relazione alla chiusura di un balcone con verandatura in vetro ed alluminio.

Avverso la disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 47 del 30 gennaio 2008, con cui il predetto Ente ha respinto l'istanza presentata dalle ricorrenti ed ha rinnovato l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, denunciano la mancanza di motivazione, la violazione della normativa urbanistica ed edilizia, nonché la mancanza di comunicazione di avvio del procedimento in relazione alla misura demolitoria.

Il Comune si è costituito ed ha concluso per l'infondatezza del ricorso.

All'udienza pubblica del 10 maggio 2017 il ricorso è trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Occorre premettere che a seguito di accertamenti effettuati da parte dei vigili urbani si è constatato che la ricorrente ha proceduto alla chiusura di un balcone con una verandatura in alluminio (per 4 x 2 metri).

3. Giova a questo punto evidenziare che l'intervento costituisce una vera e propria ristrutturazione, che necessitava del titolo abilitativo del permesso di costruire. In tal senso, sul piano qualificatorio, precipuo rilievo assumono la creazione di un nuovo volume, incidente anche sotto il profilo della alterazione dei prospetti e della sagoma dell'edificio.

La realizzazione di una veranda rappresenta un intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio con incremento delle superfici e dei volumi, come tale, subordinato a permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, co., D.P.R. n. 380 del 2001, non essendosi, al riguardo, in giurisprudenza mai dubitato che: << Gli interventi edilizi che determinano una variazione planovolumetrica e architettonica dell'immobile nel quale vengono realizzati, quali le verande edificate sulla balconata di un appartamento, sono soggetti al preventivo rilascio del permesso di costruire. Ciò in quanto, in materia edilizia, una veranda è da considerarsi, in senso tecnico - giuridico, un nuovo locale autonomamente utilizzabile e difetta normalmente del carattere di precarietà, trattandosi di opera destinata a non sopperire ad esigenze temporanee e contingenti con la sua successiva rimozione, ma a durare nel tempo, ampliando così il godimento dell'immobile >> (T.A.R. Napoli sez. IV, 15/01/2015, n. 259). In particolare la chiusura di una veranda, a prescindere dalla natura dei materiali all'uopo utilizzati, costituisce comunque un aumento volumetrico, anche ove realizzata con pannelli in alluminio, atteso che, in materia urbanistico - edilizia, il presupposto per l'esistenza di un volume edilizio è costituito dalla costruzione di almeno un piano di base e due superfici verticali contigue, così da ottenere una superficie chiusa su un minimo di tre lati (Cfr. T.A.R. Napoli sez. IV, 15/01/2015, n. 259).

3.1. Pertanto è corretta la determinazione dell'amministrazione, secondo cui, venendo qui in rilievo nuove opere, le stesse si pongono in insanabile contrasto con l'art. 47, comma 5, della variante generale al PRG, in quanto l'immobile ricade in zona Fb, in cui è consentito esclusivamente la conservazione dei volumi preesistenti, con divieto di realizzazione di nuovi volumi.

3.2. Muovendo dalle suddette risultanze istruttorie (e cioè dall'esistenza di volumi privi di titolo abilitativo) l'opposto provvedimento di diniego di sanatoria si rivela immune dalle residue doglianze attoree, poiché esplica una vincolante efficacia ostativa il rilevato contrasto dei manufatti qui in rilievo – come sopra qualificati, vale a dire nuove opere – con il regime urbanistico di riferimento che consente, come già sopra anticipato, nelle more della formazione dei piani urbanistici esecutivi, solo interventi di manutenzione straordinaria e non nuove volumetrie.

Né è possibile condividere il costrutto giuridico attoreo nella parte in cui rivendica la pretesa obsolescenza dei prescritti interventi di pianificazione muovendo dalla premessa – comunque indimostrata – di un'urbanizzazione di fatto dell'area, non essendo siffatta circostanza, comunque, idonea ad elidere l'efficacia e la forza regolatoria della disciplina urbanistica, da ritenersi tuttora predicabile viepiù a tutela delle zone non ancora irrimediabilmente compromesse siccome suscettive di essere ricondotte allo status quo ante anche in attuazione di provvedimenti come quello qui in esame, rimanendo, comunque, ineludibile un intervento di conformazione che governi, in modo armonico e razionale, l'edificazione del territorio.

4. Secondo la tesi attorea la verandatura sarebbe stata presente fin dagli anni cinquanta (ed allega all'uopo autocertificazioni sul punto) e quindi l'intervento sanzionato sarebbe costituito semplicemente dalla sostituzione della precedente finitura.

Questa impostazione non appare persuasiva per due ordini, concorrenti, di ragioni.

In primo luogo la pre-esistenza di un'opera abusiva, ove non sorretta da adeguato titolo edilizio, non vale a legittimare le successive opere di sostituzione o manutenzione, poiché l'opus mantiene inalterato il carattere abusivo.

A nulla rileva, a tali fini, l'allegazione di autodichiarazioni attestanti il periodo di completamento dell'opera originaria.

Si è, invero, affermato in giurisprudenza che l'onere per il privato di dimostrare che l'opera è stata completata entro una data utile, comporta che anche la dichiarazione sostitutiva di atto notorio non è sufficiente a tal fine, essendo necessari ulteriori riscontri documentali, eventualmente anche indiziari, purché altamente probanti (Consiglio di Stato sez. VI 27 luglio 2015 n. 3666 ; Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2008 , n. 2010; T.A.R. Napoli, Sez. VI, 14/09/2016, n. 4279).

In secondo luogo, quand'anche fosse provata la pre-esistenza della struttura, per le costruzioni da realizzare nel territorio del Comune di Napoli, infatti, l'obbligo per gli interessati di richiedere la licenza edilizia è stato introdotto dall'art. 1 del Regolamento Edilizio del Comune di Napoli del 1935, con la conseguenza che, ai fini della legittimità, sotto il profilo urbanistico-edilizio di un'opera, non è sufficiente dimostrarne la realizzazione in data antecedente al 1967, ma è necessario provare che la stessa sia stata eseguita in epoca anteriore al 1935 (cfr. Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 13 maggio 2008, n. 4255; C.d.S., Sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 5141, in motivazione).

5. Su tali premesse anche le altre censure prospettate non meritano positivo apprezzamento.

5.1. In particolare si censura l'omissione di qualsiasi valutazione e motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico attuale alla demolizione.

Ciò anche e soprattutto in relazione al significativo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione del presunto abuso sino al suo accertamento (a seguito della presentazione e poi del rigetto dell'istanza di condono edilizio), e successivamente sino all'adozione dell'ordine di demolizione, anche in considerazione del legittimo affidamento che tale situazione avrebbe ingenerato nella società ricorrente.

Le censure sono infondate, sia in relazione al generale tema dell'influenza del passaggio del tempo sul contenuto dell'obbligo di motivazione delle sanzioni demolitorie, sia, e a maggior ragione, con riferimento all'esistenza della peculiare circostanza che le opere abusive insistono su zona paesaggisticamente vincolata.

5.1.1. In materia di misure demolitorie il principio generale è che non sia necessaria alcuna specifica motivazione sull'esistenza di un interesse pubblico in quanto è pacificamente riconosciuto che l'abusività di un'opera edilizia, costituisce già di per sé presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria.

Per costante giurisprudenza, infatti, la diffida a demolire manufatti abusivi è atto vincolato (ex multis Cons. Stato, VI, 28 giugno 2004, n. 4743; Cons. Stato, sez. V, 10 luglio 2003, n. 4107; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 617; 15 luglio 2003, n. 8246) e come tale non necessita di una puntuale valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né di un bilanciamento di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né di una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (Cons. Stato Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6702).

Stante questo principio generale, è stata in giurisprudenza dibattuta la particolare ipotesi in cui sia trascorso un notevole lasso di tempo tra la commissione dell'abuso, il suo accertamento e l'adozione della misura sanzionatoria, in quanto alcune pronunce hanno ritenuto di poter fare una eccezione al suindicato principio generale richiedendo, a tutela dell'affidamento del privato, una specifica motivazione sulla sussistenza ragioni di interesse pubblico che giustificano la misura demolitoria, tanto che il provvedimento che non specificò tali ragioni risulta affetto dal vizio di difetto di motivazione.

5.1.2. Il Collegio, pur nella consapevolezza di orientamenti contrastanti che hanno comportato il deferimento della questione all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. ord. n. 1337 del 2017), ritiene – allo stato - di aderire alla prevalente tesi che non richiede alcuna specifica motivazione

sull'interesse pubblico indipendentemente dal passaggio del tempo dall'abuso o dal suo accertamento e il provvedimento sanzionatorio.

La giurisprudenza si è, infatti, più volte espressa, anche in tempi recenti (Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5088; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4907), nel senso che il provvedimento di demolizione di una costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185; Cons. Stato Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6702, Cons. Stato Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1813; Cons. Stato Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5758; Cons. Stato Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403; Cons. Stato Sez. V, 27 aprile 2011, dalla n. 2497 alla n. 2527; Cons. Stato Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2183; T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 23 giugno 2011, n. 5582;; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 16 giugno 2011, n. 3211; T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 9 giugno 2011, n. 3029; Cons. Stato Sez. V, 9 febbraio 2010, n. 628) e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; Cons. Stato, VI, 11 maggio 2011, n. 2781).

In particolare, nel caso di abusi edilizi vi è un soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento, che confida nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza.

In queste ipotesi il fattore tempo non agisce in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole, a tutela di un'aspettativa conforme alle statuizioni amministrative pregresse (Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5088; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4907; Cons. Stato, IV, 4 maggio 2012, n. 2592).

Al riguardo, il Collegio rileva come di affidamento meritevole di tutela si possa parlare solo ove il privato, il quale abbia correttamente ed in senso compiuto reso nota la propria posizione all'Amministrazione, venga indotto da un provvedimento della stessa Amministrazione a ritenere come legittimo il suo operato non già nel caso, come quello di specie, in cui si commetta un illecito a tutta insaputa della stessa (Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5509).

Inoltre, l'abuso edilizio rappresenta un illecito permanente integrato dalla violazione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare in conformità a diritto lo stato dei luoghi, di talché ogni provvedimento repressivo dell'Amministrazione non è emanato a distanza di tempo da un illecito ormai esaurito, bensì interviene su una situazione antigiuridica che perdura sino a quel momento (T.A.R. Brescia, Sez. I, 22 febbraio 2010, n. 860).

Si rileva infine che, da un lato, consentire la possibilità di non sanzionare gli abusi edilizi per effetto del mero decorso di un notevole lasso di tempo, non determinato con precisione, significherebbe introdurre nel sistema un pericoloso elemento di indeterminatezza, perché la repressione di un dato abuso nel caso concreto sarebbe rimessa all'apprezzamento del singolo funzionario, oltretutto pressoché impossibile da sindacare nella presente sede giurisdizionale, con intuibile possibilità di strumentalizzazioni (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 22 maggio 2013, n. 2679).

Dall'altro, a fronte dalla serie di condoni edilizi concessi negli ultimi decenni, ammettere la sostanziale estinzione di un abuso per il mero decorso del tempo significherebbe costruire una sorta di sanatoria di fatto che opererebbe anche quando l'interessato non abbia ritenuto di avvalersi del corrispondente istituto previsto dalla citata normativa premiale, e quindi senza nemmeno la necessità di versare le oblazioni da essa previste.

Per altro verso, poi, si deve comunque escludere che si possa parlare di affidamento tutelabile nel momento in cui di detta normativa l'interessato non abbia ritenuto di avvalersi (T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 19 marzo 2013, n.1535; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 19 marzo 2013, n.1536).

Per quanto indicato la censura è già per un profilo generale da rigettare, senza contare che l'asserita vetustà dell'opera non è stata affatto dimostrata.

5.2. Peraltro la circostanza che la veranda si inserisce in un contesto omogeneo (in cui i proprietari dei piani inferiori hanno realizzato la medesima opera) non può avere influenza, posto che la stessa parte evidenzia che anche tali opere sono, al momento abusive, in pendenza di domande di condono, onde non possono rappresentare un idoneo parametro per valutare la non abusività dell'opera in esame.

5.3. Infine, va respinto il motivo che si appella a pretese carenze procedurali. Esse, in realtà, non sussistono, in quanto i procedimenti iniziati ad istanza di parte non abbisognano di comunicazione di avvio del procedimento, così che non è stato violato l'art. 7 L. 241\1990.

6. In conclusione il ricorso va respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo rigetta. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del resistente Comune di Napoli, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Michele Buonauro

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO