

Pubblicato il 17/10/2017

Sent. n. 4871/2017

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 2948 del 2002, proposto da:

Uzzi Anna, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Fimiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G.Orsini,42;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocatura comunale, con domicilio eletto in Napoli, p.zza Municipio, palazzo S. Giacomo, presso gli uffici dell'Avvocatura medesima;

per l'annullamento

dell'ordine di demolizione n. 1221 del 30.10.2001.

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 11 ottobre 2017 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il gravame in epigrafe la ricorrente impugna il provvedimento n. 1221 del 30.10.2001 con cui il Comune di Napoli ha ordinato la demolizione delle opere illegittimamente realizzate in Napoli, alla via vicinale Agnolella 20, consistenti in un muro dell'altezza di 2 metri fuori terra e dallo sviluppo lineare di ben 21 metri.

A sostegno della spiegata azione impugnatoria la ricorrente deduce:

- 1) l'insufficienza del corredo motivazionale del provvedimento impugnato anche rispetto alla mancata esplicitazione dell'interesse pubblico sostanziale al ripristino dello stato dei luoghi ed alla possibile sanabilità dell'opera;
- 2) l'opera avrebbe natura pertinenziale e non sarebbe suscettiva di essere sopposta a misure sanzionatorie di tipo ripristinatorio;
- 3) risulterebbero violate le garanzie di partecipazione al procedimento.

Resiste in giudizio il Comune di Napoli.

Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Nel procedimento deliberativo che questo Tribunale è chiamato a svolgere, assume priorità logica l'esame delle censure che investono la legalità estrinseca dell'atto impugnato, vale a dire l'osservanza degli obblighi procedurali, nonchè la ricorrenza di quei requisiti di affidabilità formale, la cui

esistenza condiziona, in via pregiudiziale, il corretto approccio – in sede di sindacato giurisdizionale - ai profili di contenuto delle determinazioni assunte dall'Amministrazione.

Nella suddetta prospettiva, prive di pregio si rivelano, anzitutto, le doglianze con cui la parte ricorrente lamenta la violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento, la cui cura è imposta all'Autorità procedente dall'art. 7 della legge 241/1990 ovvero, nei procedimenti ad istanza di parte, anche dall'art. 10 bis della medesima legge.

L'infondatezza della censura in esame discende, invero, come già ripetutamente affermato da questo Tribunale (cfr., tra le tante, Sez. VI, sentenze n. 1847 del 30 marzo 2011 e n. 8776 del 25 maggio 2010) e dal giudice d'appello (cfr. Cons. Stato, sezione quarta, 5 marzo 2010, n. 1277), dalla ineluttabilità della sanzione repressiva comminata dal Comune di Napoli, anche a cagione dell'assenza – come di seguito meglio evidenziato - di specifici e rilevanti profili di contestazione in ordine ai presupposti di fatto e di diritto che ne costituiscono il fondamento giustificativo, sicchè alcuna alternativa sul piano decisionale si poneva all'Amministrazione procedente.

Dirimente in senso ostativo alle pretese attoree, peraltro, appaiono le previsioni di cui all'art. 21 octies della legge 241/1990, secondo cui “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

Allo stesso modo si rivela immune dalle censure attoree l'ordito motivazionale in cui impinge il provvedimento impugnato, manifestamente idoneo ad evidenziare la consistenza degli abusi in contestazione.

Segnatamente, le opere realizzate (un muro dell'altezza di 2 metri fuori terra e dallo sviluppo lineare di ben 21 metri), comportanti una significativa alterazione dello stato dei luoghi, riflettono, di per se stesse, con assoluta evidenza la sussistenza del contestato abuso.

La consistenza delle opere realizzate, comportanti una significativa alterazione dello stato dei luoghi, riflettono con assoluta evidenza la sussistenza del contestato abuso che imponeva il previo rilascio del permesso di costruire.

Ed, invero, il muro di contenimento, determinando una durevole trasformazione dell'area dallo stesso impegnata, non rappresenta un intervento di mera manutenzione ma una nuova costruzione, necessitante, in quanto tale, di permesso di costruire (cfr. Cassazione penale, sez. III, 03 marzo 2010, n. 15370). Si è, inoltre, evidenziato che l'edificazione del muro di contenimento, in considerazione delle significative dimensioni e della correlata rilevante incidenza sul sito di allocazione, richiede il previo ottenimento di un permesso di costruire o la previa presentazione di D.I.A. ai sensi del comma 3 dell'art. 22, d.P.R. n. 380 del 2001, la mancanza della quale legittima l'adozione della sanzione demolitoria (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 09 novembre 2009, n. 7057). La mera recinzione della proprietà privata è, infatti, cosa diversa rispetto al muro di cinta o di contenimento, atteso che quest'ultimo, specie se di rilevanti dimensioni - come nella specie - è struttura che si differenzia dalla semplice recinzione ed, in quanto serve a sostenere un terreno che può franare, deve presentare caratteristiche strutturali a ciò adeguate, e quindi necessita per essere realizzato di un titolo edilizio, all'epoca concessione ed oggi permesso di costruire (cfr. T.A.R. Napoli, (Campania), sez. III, 31/01/2017, n. 677)

Inoltre, l'affermata natura pertinenziale delle opere in contestazione – genericamente richiamata nella parte in fatto del ricorso - nemmeno può essere invocata, con la pretesa automaticità, per elidere il potere repressivo dell'Amministrazione intimata. La cd. pertinenza urbanistica ha caratteristiche diverse da quella contemplata dal codice civile: si fonda su dati desumibili anche dalla normativa catastale; comporta l'impossibilità di destinazioni ed utilizzazioni autonome; si sostanzia nei requisiti della destinazione strumentale alle esigenze dell'immobile principale, risultante sotto il profilo funzionale da elementi oggettivi, dalla ridotta dimensione sia in senso assoluto sia in relazione a quella al cui servizio è complementare, dall'ubicazione, dal valore economico rispetto alla cosa

principale e dall'assenza del cosiddetto carico urbanistico (cfr. Cass. Sez. III, sent. n. 4056 del 21-03-1997; Cfr. Cass. Sez. III, sent. n. 1970 del 27-02-1985 ; Cass. Sez. III, sent. n. 702 del 19-01-1990; Sez. III, sent. n. 1731 del 09-02-1990; Sez. III, ord. n. 1108 del 13-07-1992; Sez. III, sent. n. 8353 del 23-07-1994; Sez. III, sent. n. 5652 del 12-05-1994; Sez. III, sent. n. 10709 del 25-11-1997; Sez. III, sent. n. 4134 del 03-04-1998).

In applicazione dei suindicati principi deve concludersi nel senso che un muro di contenimento, della consistenza di quello qui in rilievo, non ha natura pertinenziale, atteso che, sotto il profilo edilizio, integra un'opera più consistente di una recinzione, dotata di specificità ed autonomia in relazione alla funzione assolta, da cui consegue, data la rilevanza delle modifiche apportate al tessuto urbanistico, la necessaria applicabilità del regime del permesso di costruire (cfr. T.A.R. Napoli, (Campania), sez. II, 02/08/2016, n. 3996).

Acclarato quanto fin qui esposto, deve soggiungersi che nel modello legale di riferimento non vi è spazio per apprezzamenti discrezionali, atteso che l'esercizio del potere repressivo mediante applicazione della misura ripristinatoria costituisce atto dovuto, per il quale è "in re ipsa" l'interesse pubblico alla sua rimozione (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 26 agosto 2010, n. 17240).

D'altro canto, è ius receptum in giurisprudenza il principio secondo cui, una volta accertata l'esecuzione di opere in assenza di concessione ovvero in difformità totale dal titolo abilitativo, non costituisce onere del Comune verificare la sanabilità delle opere in sede di vigilanza sull'attività edilizia (T.A.R. Campania, Sez. IV, 24 settembre 2002, n. 5556; T.A.R. Lazio, sez. II ter, 21 giugno 1999, n. 1540): l'atto può ritenersi sufficientemente motivato per effetto della stessa descrizione dell'abuso accertato, presupposto giustificativo necessario e sufficiente a fondare la spedizione della misura sanzionatoria.

Nei richiamati postulati giurisprudenziali restano, dunque, assorbite anche le osservazioni censoree in cui sono riportate le deduzioni di parte ricorrente circa la (asserita) sanabilità dell'intervento.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), sede di Napoli, pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, così provvede:

1) lo respinge;

2) Condanna la parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di Napoli delle spese processuali, liquidate in € 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

L'ESTENSORE

Umberto Maiello

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO

