

**Pubblicato il 19/02/2021**

**Sent. n. 454/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1176 del 2011, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Vuolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, largo Plebiscito, 6; contro

Comune di Pagani, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;  
per l'annullamento

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] adottata dal Comune di Pagani;
- dell'accertamento tecnico prot. n. [omissis] del Corpo di Polizia Locale Sezione Edilizia - Controllo e Repressione Abusi Edilizi, nonché, per quanto di interesse, dell'allegato verbale di sequestro;
- del verbale prot. n. [omissis] di accertamento di contravvenzione del Corpo di Polizia;
- di ogni altro atto, anteriore, presupposto, connesso e consequenziale che comunque possa ledere gli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 10 febbraio 2021, tenutasi ex art. 25 .DL. n. 137/2020, la dott.ssa Roberta Mazzulla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il ricorrente, quale proprietario di un appartamento facente parte di un maggior fabbricato sito nel territorio comunale di Pagani, alla via [omissis], contraddistinto in catasto al foglio n. [omissis] particella n. [omissis] sub [omissis], ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] con cui il predetto comune, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, viste le risultanze del verbale di sopralluogo prot. n. [omissis], gli ha ingiunto la demolizione della "*chiusura con elementi di alluminio anodizzato e vetro di parte del balcone a Nord e di parte, del balcone ad Est, comunicanti tra loro*", di pertinenza del predetto appartamento.

2. Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appreso sintetizzati.

- "*I) - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 31, D.P.R. 6.6.2001 N. 380, 97, COST., 3 E 7, L. 7.8.1990 N. 241. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA D'ISTRUTTORIA, CARENZA DI MOTIVAZIONE, PERPLESSITA', ILLOGICITA' E TRAVISAMENTO. SVIAMENTO*".

Stante il carattere datato della chiusura del balcone in contestazione, coeva alla costruzione dell'intero edificio risalente agli inizi degli anni 70, per come si evincerebbe dalla tipologia di materiali utilizzati, l'amministrazione avrebbe dovuto corredare l'ordine demolitorio di un surplus motivazionale al fine

di dare conto dell'eventuale esistenza di un interesse pubblico, attuale e concreto, al ripristino della legalità violata, prevalente sull'affidamento maturato dal ricorrente al mantenimento dell'opera in questione. Tale affidamento sarebbe legittimo e, come tale, meritevole di considerazione nel contemperamento degli interessi in gioco, anche e soprattutto in ragione del fatto che l'opera edilizia oggetto di demolizione, pur essendo pienamente visibile dalla pubblica via, nel corso di ben 41 anni decorrenti dalla sua realizzazione non sarebbe stata fin qui oggetto di alcuna attività di vigilanza da parte del Comune.

- "II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 31 E 37, D.P.R. 6.6.2001 N. 380, 97, COST., I, L. 28.2.1977 N. 10, 3 E 7, L. 7.8.1990 N. 241. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA D'ISTRUTTORIA, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, ILLOGICITA' E TRAVISAMENTO. SVIAMENTO".

L'ordinanza di demolizione sarebbe illegittima in quanto la chiusura del balcone in parola, tenuto conto della normativa urbanistico-edilizia vigente sia all'epoca della sua costruzione - allorquando il comune non era dotato di alcuno strumento di pianificazione (P.R.G. approvato solo nel 1990 e P.d.F. approvato nel 1972), che al momento dell'esercizio del potere sanzionatorio, ben avrebbe potuto essere realizzata senza il preventivo rilascio di un permesso di costruire e ciò anche in considerazione della relativa finalità conservativa dell'appartamento cui accede, trattandosi di una "veranda a filo di parete". Peraltro, l'amministrazione avrebbe pretermesso le garanzie partecipative endo-procedimentali del privato che, ove attivate, avrebbero potuto orientare diversamente l'agere pubblico.

3. Il Comune di Pagani, benché ritualmente evocato in giudizio, non si è costituito.

4. In occasione della pubblica udienza del 10 febbraio 2021, tenutasi ex art. 25 D.L. n. 137/2021, in vista della quale il ricorrente ha insistito nelle proprie ragioni, la causa è stata trattenuta per la decisione.

5. Il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato.

6. L'opera edilizia in contestazione consiste nella chiusura, con elementi di alluminio anodizzato e vetro, di parte del balcone a Nord e di parte del balcone ad Est, comunicanti tra loro, di pertinenza dell'appartamento di proprietà del ricorrente.

Tale chiusura, a prescindere dai materiali utilizzati - comunque idonei a garantirne la conservazione nel tempo - ha determinato, per come agevolmente evincibile dagli stessi reperti fotografici versati agli atti del giudizio, un incremento della superficie e del volume dell'appartamento cui accede, con conseguente aggravio del carico urbanistico.

Tale circostanza è idonea a qualificare l'abuso in questione in termini di significativo ampliamento dell'immobile preesistente, di cui sono stati peraltro sensibilmente alterati i prospetti, come tale necessitante *ex lege* e, quindi, a prescindere dall'eventuale mancata dotazione da parte dell'ente locale di uno strumento di pianificazione urbanistica, del preventivo rilascio della cd. licenza di costruire, giusta il disposto di cui all'art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, per come sostituito dall'art. 10 della Legge del 06/08/1967, n. 765, oggi permesso di costruire ex D.P.R. n. 380/2001.

6.1 Quanto sopra trova conferma in quel consolidato orientamento della giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo cui "*le verande realizzate sulla balconata di un appartamento, trattandosi di strutture fissate in maniera stabile al pavimento che comportano la chiusura di una parte del balcone, con conseguente aumento di volumetria e modifica del prospetto, sono senza dubbio soggette al preventivo rilascio di permesso di costruire, non costituendo una pertinenza in senso urbanistico*" (così T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 18.01.2019, n. 83; Consiglio di Stato sez. VI, 09/10/2018, n.5801; cfr. anche Consiglio di Stato sez. VI, 05/09/2018, n.5204).

7. Anche le ulteriori censure poste a base del gravame sono prive di pregio in quanto contrastanti con i consolidati principi sul punto affermati dalla giurisprudenza amministrativa, anche di questo Tribunale.

Ed invero, in presenza di un abuso edilizio, l'esercizio del potere sanzionatorio di natura demolitoria rappresenta atto dovuto e vincolato alla mera verifica dei relativi presupposti, *ex lege* delineati negli artt. 27 e ss. D.P.R. n. 380/2001 - essendo prioritario ed *in re ipsa*, a prescindere dal tempo intercorso,

l'interesse pubblico al ripristino dell'assetto urbanistico-edilizio violato, a fronte del quale non può dirsi – come nel caso in esame - sussistente alcuna posizione di affidamento legittimo ed incolpevole, meritevole di considerazione (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

Ciò a meno che, a fronte di opere a basso impatto urbanistico-edilizio, l'amministrazione non abbia espressamente esercitato un potere amministrativo univocamente incompatibile con il carattere abusivo delle stesse così da ingenerare, in capo al relativo autore, un affidamento al loro mantenimento di cui occorrerà tener conto in sede di attivazione del potere sanzionatorio.

7.1 Tuttavia, nel caso in esame, tale potere amministrativo esplicito non è stato azionato dal Comune di Pagani, allo stesso non potendo assimilarsi, quanto alla pretesa legittimazione di affidamenti giuridicamente rilevanti, l'omesso esercizio del potere di vigilanza edilizia.

Ne consegue l'esonero dell'amministrazione dall'obbligo di predisporre un impianto motivazionale che non si risolva nell'analitica descrizione delle opere da demolire nonché nell'indicazione della normativa violata, da cui è evincibile il regime autorizzatorio disatteso (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 09/03/2020, n. 3037; TAR Campania, Salerno, sez. II, 04/11/2019, n. 1893; 18.06.2019, n. 1061; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

10. Inoltre, per come costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, in materia di vigilanza e repressione degli abusi edilizi, la pretermissione delle garanzie endo-procedimentali non ha alcuna portata invalidante, ai sensi dell'art. 21 octies L. n. 241/90, trattandosi di un potere dovuto e vincolato all'accertamento della natura abusiva dell'opera rispetto al quale qualunque apporto partecipativo sarebbe superfluo ed ultroneo (in tal senso si vedano, tra le tante, TAR Campania, Salerno, sez. II, 18.06.2019, n. 1061; 11.06.2019, n. 971; Consiglio di Stato sez. IV, 28/03/2019, n.2052; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 08/04/2019, n.1917; Consiglio di Stato sez. IV, 12/10/2016, n.4204; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 09/04/2015, n.620; Cons. Stato, Sez. V, 7.7.2014, n. 3438; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22.4.2011, n. 666; T.A.R. Umbria, 5.6.2007, n. 499; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III 10.10.2014 n. 5285).

L'applicazione dei summenzionati principi al caso in esame conduce all'accertamento della piena legittimità dell'ordinanza gravata, la quale è stata doverosamente adottata quale atto dovuto e vincolato, a fronte del quale non può dirsi maturato in capo al ricorrente alcun affidamento legittimo e, come tale, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

11. In conclusione, il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato.

12. Sussistono i presupposti per l'integrale compensazione delle spese di lite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

L'ESTENSORE  
Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE  
Nicola Durante

IL SEGRETARIO