

Publicato il 28/11/2017  
N. 05601/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 01301/2016 REG.RIC.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania  
(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1301 del 2016,  
integrato da motivi aggiunti, proposto da:  
Lorenzo Palumbo, rappresentato e difeso dall'avvocato  
Roberto Matarazzo, con domicilio eletto presso il suo studio  
in Napoli, via Toledo,106;

*contro*

Comune di **Pignataro Maggiore** in persona del Sindaco pro  
tempore non costituito in giudizio;

*nei confronti di*

Condominio Saic non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

- con ricorso introduttivo, dell'ordinanza di demolizione n. 79  
del 23.12.2015 del Comune di **Pignataro Maggiore**;
- con ricorso per motivi aggiunti, dell'ordinanza di  
demolizione n. 33 del 22.2.2016 del Comune di **Pignataro  
Maggiore**;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2017 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Parte ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. 79 del 23.12.2015 con la quale il Comune di **Pignataro Maggiore** ha ordinato la demolizione di opere abusive e, in particolare, delle seguenti opere: - un oggetto munito di ringhiera di protezione di profondità di 1,05 m., raggiungibile con scala in ferro che in parte ricade nel cortile condominiale adiacente e non rispetta le distanze dal condominio di 10 m. poiché si attesta a 7,88 m; - un oggetto di profondità di 1,05 metri lato strada.

Ha dedotto i seguenti motivi di ricorso:

1) Le opere contestate, di entità assai modesta e prive di rilevanza, oltre che comunque conformi agli strumenti urbanistici vigenti, sono state realizzate nel lontano 1968 unitamente all'intero fabbricato, destinato a civile abitazione, di cui costituiscono pertinenza, accessorio e decorazione, in virtù di licenza edilizia del 3.7.1968. In ogni caso il lungo tempo trascorso (quasi 50 anni) ha generato una posizione di legittimo affidamento dell'odierno ricorrente che l'ordinanza impugnata ha ommesso di considerare. Nell'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso edilizio ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato, si ravvisa in capo alla P.A. un onere di congrua motivazione che indichi, avuto riguardo anche all'entità ed alla tipologia dell'abuso, il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità,

idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato.

2) I presunti abusi sono stati in ogni caso sanati, ai sensi della legge n. 47/1985, con provvedimento Comunale del 25.1.1988, emanato con riguardo alle opere di aumento della superficie, come pure si evincerebbe dai grafici e dalle fotografie allegate alla relativa istanza del 26.3.1986 in cui sono chiaramente indicate e raffigurate le opere oggi contestate.

3) Dall'ordinanza impugnata non emerge se la distanza contestata (di m. 7,88) sia stata rilevata con riferimento alla fabbrica condominiale munita di pareti finestrate (che peraltro non risultano) oppure con riferimento al cortile (che costruzione non è, con conseguente inapplicabilità delle distanze prescritte per le sole costruzioni). Le opere del ricorrente sono state in ogni caso realizzate nel pieno rispetto delle distanze prescritte dalla legge. Infatti, il condominio considerato dall'ordinanza impugnata è stato realizzato tra il mese di giugno 1989 ed il mese di febbraio 1993 (dunque in epoca successiva alle opere contestate) su terreno inedito che fino ad allora era di proprietà esclusiva dell'odierno ricorrente, per cui applicando il principio della prevenzione, ex art. 873 e ss. c.c., nulla può essere imputato al Palumbo in materia di distanze tra costruzioni.

4) Non risultano pareti finestrate del condominio antistanti le opere contestate e, in ogni caso, la profondità degli aggetti contestati, realizzati per proteggere i sottostanti muri perimetrali dalle precipitazioni atmosferiche non raggiunge la dimensione di un metro o lo supera a malapena, secondo l'ordinanza impugnata. Gli aggetti, pertanto, non vanno considerati ai fini del computo delle distanze, trattandosi di dimensione non apprezzabile e comunque talmente ridotta da non costituire un vulnus agli interessi urbanistici e dominicali

tutelati dalle norme sulle distanze. La scala in ferro è, invece, un manufatto removibile, non infisso al suolo, lasciata in loco per consentire l'accesso al tetto per la manutenzione degli impianti ivi ospitati (antenne TV, serbatoio, tegole, ecc.) cui è stata aggiunta la protezione (da cadute) in ringhiera per chi è chiamato ad operarvi.

5) Il Comune ha erroneamente applicato la disciplina urbanistica in quanto l'abuso contestato (aggetti e scala in ferro) non integra, per le sue reali dimensioni, gli estremi di una variazione essenziale (art. 31 d.p.r. 380/ 2001) ma costituirebbe una difformità parziale.

6) Violazione del disposto di cui all'art. 7 legge 241/90, in quanto i provvedimenti impugnati non sono stati preceduti dalla prescritta comunicazione di avvio del procedimento.

Successivamente il Comune di **Pignataro Maggiore**, in accoglimento della richiesta di Palumbo Lorenzo, ha ritenuto di sospendere l'efficacia dell'ordinanza n. 79 del 23.12.2015 per consentire alla parte ricorrente l'esercizio delle facoltà partecipative.

Il medesimo Comune, esaminate le osservazioni pervenute, acquisite al prot. n. 1296/2016, e in parziale accoglimento delle stesse, ha adottato l'ordinanza n. 33 del 22.2.2016, che ha rettificato e reiterato, quanto all'ordine demolitorio, la citata ordinanza n. 79 del 23.12.2015.

In particolare, l'ordinanza n. 33 del 22.2.2016 ha dato atto che le difformità rilevate al progetto edilizio agli atti del Comune, per il quale fu rilasciata licenza edilizia nel 1968 al sig. Palumbo Lorenzo, sono inquadrabili nelle difformità parziali di cui all'art. 34 del D.P.R. 380/2001 e ha ordinato la demolizione delle seguenti opere: 1) "aggetto munito di ringhiera di protezione di profondità di 1,05 m. e raggiungibile con scala in ferro che in parte ricade nel cortile

condominiale adiacente; 2) "aggetto di profondità di 1,05 m lato strada";

Parte ricorrente ha impugnato anche quest'ultimo provvedimento con motivi aggiunti, deducendo le seguenti censure:

1) L'abitazione oggetto dell'ordinanza impugnata sorge su un suolo dove, all'epoca della sua realizzazione, non esisteva nemmeno la attuale Via degli Ulivi, sulla quale oggi prospetta.

2) Le opere contestate, di entità assai modesta e prive di rilevanza, sono conformi agli strumenti urbanistici vigenti e sono state realizzate in forza di licenza edilizia rilasciata il 3.7.1968, unitamente all'intero fabbricato, destinato a civile abitazione, di cui costituiscono pertinenza, accessorio e decorazione.

In ogni caso, il lungo tempo trascorso (quasi 50 anni) ha comunque generato una posizione di legittimo affidamento dell'odierno ricorrente che l'ordinanza impugnata omette di considerare e che avrebbe necessitato di una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico in ordine a un provvedimento demolitorio.

3) I presunti abusi sono stati in ogni caso sanati ai sensi della legge n. 47/1985, con provvedimento Comunale del 25.1.1988, emanato con riguardo alle opere di aumento della superficie, come si evincerebbe dai grafici e dalle fotografie allegate alla relativa istanza del 26.3.1986 in cui sono chiaramente indicate e raffigurate le opere contestate.

4) Il Comune ha erroneamente applicato la normativa urbanistica vigente in quanto gli abusi contestati (aggetti, ringhiera e scala in ferro) non integrano, per le loro reali dimensioni, natura e impatto, gli estremi di una variazione essenziale, né rientrano nell'ipotesi disciplinata dall'art. 34 D.P.R. 380/2001 (intervento eseguito in parziale difformità del permesso a costruire). Per la loro realizzazione non era,

quindi, necessario il permesso a costruire, trattandosi di opere prive un rilevante impatto sul territorio.

5) Stante che l'ordinanza impugnata con motivi aggiunti non reitera la contestazione inerente alla violazione delle distanze di cui al d.m. 1444/1968, in ogni caso viene dedotto che dall'ordinanza impugnata non emerge se la distanza contestata (di m. 7,88) sia stata rilevata con riferimento alla fabbrica condominiale munita di pareti finestrate (che peraltro non risultano) oppure con riferimento al cortile (che costruzione non è, con conseguente inapplicabilità delle distanze prescritte per le sole costruzioni). Le opere del ricorrente sono state in ogni caso realizzate nel pieno rispetto delle distanze prescritte dalla legge. Infatti, il condominio considerato dall'ordinanza impugnata è stato realizzato tra il mese di giugno 1989 ed il mese di febbraio 1993 (dunque in epoca successiva alle opere contestate) su terreno inedificato che fino ad allora era di proprietà esclusiva dell'odierno ricorrente, per cui applicando il principio della prevenzione, ex art. 873 e ss. c.c., nulla può essere imputato al ricorrente quanto alla violazione delle distanze tra costruzioni.

6) Non risultano pareti finestrate del condominio antistanti le opere contestate e, in ogni caso, la profondità degli aggetti contestati, realizzati per proteggere i sottostanti muri perimetrali dalle precipitazioni atmosferiche non raggiunge la dimensione di un metro o lo supera a malapena, secondo l'ordinanza impugnata. Gli aggetti, pertanto, non vanno considerati ai fini del computo delle distanze, trattandosi di dimensione non apprezzabile e comunque talmente ridotta da non costituire un vulnus agli interessi urbanistici e dominicali tutelati dalle norme sulle distanze. La scala in ferro è, invece, un manufatto removibile, non infisso al suolo, lasciata in loco per consentire l'accesso al tetto per la manutenzione degli impianti ivi ospitati (antenne TV, serbatoio, tegole, ecc.) cui è

stata aggiunta la protezione (da cadute) in ringhiera per chi è chiamato ad operarvi.

7) Violazione del disposto di cui all'art. 7 legge 241/90, in quanto i provvedimenti impugnati non sono stati preceduti dalla prescritta comunicazione di avvio del procedimento.

Il Comune intimato non si è costituito in giudizio.

L'adito T.A.R., con ordinanza istruttoria n. 939/2017, ha ordinato al Comune di **Pignataro Maggiore** di fornire chiarimenti e la relativa documentazione in ordine alle seguenti circostanze:

- se le opere per cui è stata ordinata la demolizione rientrano nell'originaria licenza edilizia del 3.7.1968 e sono state realizzate contestualmente all'edificio originario;
- se le opere per cui è stata ordinata la demolizione sono ricomprese nel provvedimento di sanatoria del 25.1.1988;
- sulla rilevanza edilizia di tali opere, considerata la loro natura e dimensione;
- se la distanza di m. 7,88 sia effettivamente riferita a una parete finestrata (e non al cortile) e sulla preesistenza o meno dell'edificio condominiale in riferimento al quale è stata rilevata la violazione delle distanze.

Il Comune di **Pignataro Maggiore** ha fornito i chiarimenti e i documenti richiesti con deposito del 20/04/17.

## DIRITTO

1) Il ricorso introduttivo si rivela improcedibile e il ricorso per motivi aggiunti risulta fondato.

2) Il Collegio rileva che, successivamente all'ordine di demolizione impugnato con ricorso introduttivo, il Comune ha proceduto a una nuova istruttoria sulla vicenda, consentendo alla parte ricorrente l'esercizio delle facoltà partecipative e, all'esito, ha adottato un nuovo ordine di demolizione n. 33 del 22.2.2016, seppure con motivazioni parzialmente diverse.

Il nuovo ordine di demolizione si presenta, quindi, come un nuovo provvedimento demolitorio sostitutivo del provvedimento originariamente gravato nel presente giudizio. Ciò comporta il venir meno dell'interesse di parte ricorrente a proseguire il giudizio per ottenere l'annullamento del provvedimento di demolizione originario, gravato con il ricorso introduttivo.

La lesione alla sfera giuridica del ricorrente deriva, pertanto, unicamente dal nuovo ordine di demolizione impugnato in questa sede con ricorso per motivi aggiunti.

3) Il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto.

L'ordine di demolizione n. 33 del 22.2.2016 è stato motivato con le difformità delle opere realizzate rispetto alla licenza edilizia del 1968, inquadrabili quali difformità parziali ex art. 34 D.P.R. n. 380/2001.

Al riguardo, all'esito dei chiarimenti forniti dallo stesso Comune, risulta che le opere di cui è stata ordinata la demolizione rientrano in parte nell'originaria licenza edilizia del 1968 (pensilina di copertura del lato strada) e in parte nel provvedimento di sanatoria rilasciato ex art. n. 47/85 (pensilina lato cortile). Inoltre, sempre dai chiarimenti del medesimo Comune, risulta la modesta rilevanza delle opere in questione.

Da tali chiarimenti è emerso, quindi, come le opere di cui è stata ordinata la demolizione risultino fornite di un regolare titolo abilitativo edilizio e, inoltre, sono di scarsa rilevanza.

Non si ravvisano, pertanto gli estremi dell'assenza o difformità dal titolo posti a base dell'ordine di demolizione.

Quanto alla presunta violazione delle distanze di dieci metri, di cui al d.m. 1444/1968, tale motivazione non è stata reiterata nel secondo provvedimento di demolizione, al pari della ragione dell'assenza di autorizzazione sismica.

In ogni caso, riguardo alla violazione delle distanze, i chiarimenti forniti dall'Amministrazione hanno indicato che l'edificio del ricorrente è stato realizzato prima di quello in riferimento al quale le misure risulterebbero violate, per cui opererebbe in ogni caso il criterio di prevenzione.

Per le suesposte ragioni il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile, mentre il ricorso per motivi aggiunti va accolto. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. 33/2016;
- condanna il Comune di **Pignataro Maggiore** al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese del presente procedimento, che liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre IVA e CPA, e oltre alla refusione del contributo unificato relativo al ricorso per motivi aggiunti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente  
Michelangelo Maria Liguori, Consigliere  
Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabrizio D'Alessandri**

**Italo Caso**

# IL SEGRETARIO