

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29848-tar-campania-n-15731-2010-del-23-6-2010-applicazione-degli-effetti-del-recente-decreto-in-materia-di-sospensione-delle-demolizioni-in-campania-nonch-natura-dei-parcheggi-pertinenziali-e-relativa->

Autore: sentenza

TAR Campania n. 15731/2010 del 23.6.2010: applicazione degli effetti del recente decreto in materia di sospensione delle demolizioni in Campania, nonché natura dei parcheggi pertinenziali e relativa incidenza sul carico urbanistico

TAR Campania n. 15731/2010 del 23.6.2010: applicazione degli effetti del recente decreto in materia di sospensione delle demolizioni in Campania, nonché natura dei parcheggi pertinenziali e relativa incidenza sul carico urbanistico.

N . 1 5 7 3 1 / 2 0 0 9 R E G . S E N T .

R . G . 0 5 2 4 9 / 2 0 0 8



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 5249 del 2008, proposto da:
** **, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Vitale, presso il quale elett.te
dom. in Napoli, via dei Mille n.13.

contro

Comune di **, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Alessandro Biamonte, presso il quale elett.te dom. in Napoli, via Duomo n.348.

e con l'intervento di

ad

opponendum:

** **, rappresentata e difesa dagli avv. Pierpaolo Ardolino e Immacolata Panico, con i quali elett.te dom. in Napoli, via A.D'Isernia n.16,c/o Avv.Spagna;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza del 21.7.2008 n. 6544 che ingiunge la demolizione di opere abusive alla Trivio IV traversa destra consistenti in un corpo di fabbrica destinato a garage della superficie di mq 27 circa ed altezza m 2,414 ;

del provvedimento dirigenziale del 24.6.2008 n. 5760 di diniego accertamento di conformità di cui alla dia 27.9.2007 n. 9261;

di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2010 il Cons. Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Parte ricorrente espone:

- di essere proprietaria di un fabbricato per civile abitazione realizzato con Concessione edilizia del 14.11.1983 , composto da piano seminterrato e piano rialzato, edificato su suolo al NCT foglio 4 mapp. 517 e 518;
- di avere eseguito trasformazioni interne sul fabbricato con denunce di inizio attività del 27.7.2005, del 18.8.2005, e del 20.1.2006;

- che in difformità ai lavori assentiti ha realizzato anche un corpo di fabbrica in pianta ad “elle” destinato a garage di mq 27 circa, per il quale ha presentato dia a sanatoria il 27.9.2007;
 - che l'amministrazione ha comunicato il diniego all'accertamento di conformità, rilevando la difformità dell'opera dagli strumenti urbanistici vigenti, e la mancanza di presupposti per l'applicazione della deroga di cui alla legge Tognoli, in quanto il fabbricato sarebbe già dotato di ampio garage di pertinenza delle unità abitative ivi allocate;
 - che di seguito è intervenuto l'ordine di demolizione, deducendo trattarsi anche di opere allocate sul confine in contrasto con le vigenti NTA;
- tanto premesso, lamenta:

- 1- violazione e falsa applicazione art. 22 DPR 380/2001: per l'opera è stata presentata altra richiesta di accertamento di conformità in data 25.7.2008 n. 6709, sulla quale l'amministrazione dovrebbe pronunciarsi prima di procedere alla demolizione; mancato avviso dell'avvio del procedimento sanzionatorio;
- 2- circa il diniego di accertamento di conformità, si lamenta violazione e falsa applicazione LR 19/01, legge n. 122/1989, art. 37 DPR 380/01, eccesso di potere. Vi sarebbero i presupposti per l'applicazione della deroga agli strumenti urbanistici, trattandosi di opera destinata a garage e per la quale il vincolo di pertinenzialità consente la realizzazione di parcheggio anche al di fuori dell'area di sedime del manufatto.

Si è costituita in giudizio la **, proprietaria di immobile confinante con quello del ricorrente, deducendo la infondatezza della domanda e lamentando la violazione anche del requisito delle distanze legali in relazione alla edificazione effettuata sul confine di proprietà.

Rileva che il villino dei ricorrenti è dotato di ampio seminterrato idoneo alle esigenze di parcheggio, atteso che le norme urbanistiche comunali impongono la

destinazione dei piani seminterrati a garage. Non può costituire causa di deroga la circostanza che per il seminterrato sia stato redatto contratto di comodato tra padre e figlia, privo di data certa.

Inoltre la controinteressata deduce che il ricorrente già dal 2006 aveva richiesto di poter trasformare il piano seminterrato della sua abitazione, adibito a garage, in appartamento con angolo cottura, soggiorno e bagno; e a seguito di tanto ha richiesto la realizzazione del garage esterno fuori terra.

Tuttavia la relativa domanda è stata denegata il 19.1.2006 ed il Comune lo ha diffidato a non eseguire i lavori di cui alla denuncia di inizio attività poiché in contrasto con lo strumento urbanistico. Anche la DIA a sanatoria, è stata denegata; va inoltre considerato che il titolo autorizzatorio dell'immobile del ** era condizionato all'obbligo del vincolo di inedificabilità per il suolo residuo.

Si è costituito il Comune intimato che sostiene la inammissibilità, improcedibilità ed infondatezza della domanda.

Alla pubblica udienza del 27.5.2010 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO

Il presente ricorso verte sulla legittimità dei provvedimenti con i quali l'amministrazione ha denegato in sanatoria la realizzazione di un corpo di fabbrica esterno al fabbricato del ricorrente, e dei conseguenti atti sanzionatori dell'abuso eseguito.

Va in via preliminare rilevato come non sussistono i presupposti per l'applicazione, invocata dalla difesa di parte ricorrente, del decreto legge n. 62/2010 che ha disposto la sospensione delle demolizioni nella regione Campania per alcune tipologie di abusi edilizi. Invero, con tutta evidenza, non sussistono i requisiti stabiliti dall'articolo 1 comma 1 del decreto in oggetto, sia perché nel caso di specie non viene in rilievo una demolizione disposta a seguito di sentenza di condanna penale, sia perché non si tratta di fabbricato destinato a civile abitazione . La

norma richiede in particolare che si tratti di immobili destinati esclusivamente a prima abitazione, siti nel territorio della regione Campania, ed occupati stabilmente da soggetti sforniti di altra abitazione e concernenti abusi realizzati entro il 31 marzo 2003.

Per contro, nel caso di specie si tratta di immobile asseritamente destinato a parcheggio, e peraltro realizzato dopo il 31.3.2003, atteso che la denuncia di inizio attività in difformità dalle quali si è concretato l'intervento edilizio, risalgono al 2005.

Nel merito, l'impugnativa è infondata e non merita accoglimento.

Il diniego di accertamento di conformità appare immune dai dedotti vizi, atteso che – come dedotto dall'amministrazione nella motivazione del provvedimento gravato- si tratta di opera che non può essere dichiarata conforme, mancando il nesso di pertinenzialità che consente la deroga agli strumenti urbanistici.

La pretesa di parte ricorrente, che allega la sostanziale legittimità delle fabbriche realizzate sulla scorta della pretesa conformità delle opere alla normativa urbanistica vigente, non ha riscontro nella documentazione fornita. Invero, secondo la ricostruzione normativa dell'istituto, è onere del ricorrente dimostrare che il provvedimento negativo è illegittimo perché fondato sull'erronea valutazione di non conformità dell'opera; spetta al ricorrente cioè allegare gli elementi in base ai quali concludere che le opere contestate sono effettivamente conformi agli strumenti urbanistici.

Orbene, parte ricorrente fornisce una generica allegazione del proprio assunto, senza addurre specifici elementi normativi e fattuali che confortino tali asserzioni, mentre l'amministrazione comunale nell'atto impugnato esplicita che si tratta di intervento in contrasto con le prescrizioni urbanistiche e non assentibile neppure attraverso la pretesa deroga di cui alla legge 122/89 e LR 19/2001.

Il Comune ha per contro rilevato come il fabbricato del ricorrente è già dotato di sufficiente spazio per parcheggio, in proporzione alle dimensioni , e la sanatoria del locale de quo come garage indirettamente legittimerebbe la destinazione del seminterrato già assentito ad uso diverso da quello di parcheggio coperto

Nè può condividersi l'argomento secondo cui ricorrerebbe nella specie il presupposto (natura pertinenziale dell'opera) necessario per la operatività della deroga introdotta dalle due citate leggi. Osserva al riguardo il Collegio che le circostanze ostative addotte dall'amministrazione riguardano la destinazione funzionale del garage ad opera strumentale all'abitazione del ricorrente.

Al riguardo l'articolo 6, comma 2, della legge della Regione Campania 28 novembre 2001, n. 19, dispone: “La realizzazione di parcheggi in aree libere, anche non di pertinenza del lotto dove insistono gli edifici, ovvero nel sottosuolo di fabbricati o al pianterreno di essi, è soggetta a permesso di costruire non oneroso, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti”.

Orbene , rientra certamente nei poteri del comune disciplinare il rapporto tra edifici e parcheggi (sia in termini di superficie che di volume) al fine di evitare “sproporzioni” che certamente il legislatore non ha inteso incentivare. (cfr. TAR Napoli sez. II sent.n. 2123/06).

Il fatto, poi, che l'intero intervento costituisca nella sua interezza una nuova costruzione, impedisce, altresì, che, nell'ambito di un esame frazionato delle opere realizzate, possa trovare applicazione la disciplina di favore posta dagli artt. 9 L. 122/1989 e 6 L. Reg. Campania n° 19/2001 (poiché riferita a parcheggi pertinenziali rispetto ad edifici preesistenti, e non – come nel caso di specie – realizzati nell'ambito di un nuovo edificio).

Nel caso in esame il Comune ha motivato il diniego impugnato affermando che il mutamento di destinazione del locale interrato da autorimessa a garage comporterebbe una trasformazione di una superficie accessoria interrata destinata

a parcheggio in superficie utile, e ciò comporterebbe un aumento di volume non consentito nell'area ove è sito il fabbricato in cui sono ammessi interventi solo fino alla ristrutturazione. Le argomentazioni del Comune sono indubbiamente condivisibili, in quanto l'incremento di volumetria conseguente alla richiesta di mutamento della destinazione d'uso incide sulla qualificazione giuridica dell'intervento come "nuova costruzione". Ciò in quanto, con una richiesta di trasformazione di un parcheggio interrato, costituente pertinenza di un fabbricato, in locale con destinazione diversa si è in presenza di una trasformazione del bene dal punto di vista edilizio, poiché, per effetto di siffatta modifica, viene ad essere mutato il carico urbanistico di zona. (cfr. TAR Napoli IV n. 10475/2005).

In sostanza, se è pur vero in via logica che qualunque tipo di parcheggio per autovetture assolve alla medesima funzione di alleviamento del traffico automobilistico, risulta evidente che soltanto per i parcheggi pertinenziali – nei limiti in cui questi si pongono come un obbligo che ha valenza non solo sul piano amministrativo ma anche nei rapporti civili – si pone un regime normativo differenziato del quale l'operatore giuridico non può non tener conto in sede interpretativa (T.A.R. Friuli Venezia Giulia 12/6/2006 n. 426).

Dunque se gli spazi per parcheggio di natura pertinenziale e obbligatoria non vanno considerati ai fini del calcolo della volumetria complessiva consentita e della determinazione della superficie coperta, per gli ulteriori parcheggi è possibile introdurre un distinto regime giuridico, in quanto suscettibili di incrementare il carico urbanistico. In altri termini la disciplina dei parcheggi aggiuntivi appartiene all'autonomia programmatoria comunale ed è il frutto di una scelta ponderata ai fini dell'ottimale assetto del territorio.

Corollario logico di tale affermazione è che la maggiore superficie adibita a garage non poteva essere esclusa dal computo volumetrico, in quanto integra una superficie e volume integralmente fuori terra.

Peraltro siffatte conclusioni non mutano anche ove dovesse farsi riferimento all'intero parcheggio, e non al solo standard obbligatorio .

Deve peraltro ricordarsi che sul punto questa Sezione ha di recente affermato (cfr. sentenze n. 3134 dell'8 giugno 2009 e n. 3873 del 13 luglio 2009) che le disposizioni dettate dall'art. 9 della legge n. 122 del 1989 e dall'art. 6 della legge regionale n. 19 del 2001, in materia di parcheggi pertinenziali, si devono interpretare, in coerenza con il quadro normativo di riferimento, nel senso che la realizzazione dei parcheggi è possibile anche in deroga agli strumenti urbanistici solo nel sottosuolo ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati già esistenti mentre per le nuove costruzioni fuori terra, anche se destinate a parcheggio, devono essere comunque rispettate le disposizioni dettate dalla strumentazione urbanistica.

Stabilisce, al riguardo, l'art. 9 della legge n. 122 del 1989 che "i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti". La norma continua disponendo che tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela delle risorse idriche.

Anche l'articolo 6 della legge della Regione Campania n. 19 del 28 novembre 2001, modificato con l'art. 49 della legge regionale 22 dicembre 2004, n. 16 ed integrato dall'art. 41, della legge regionale 30 gennaio 2008, n. 1, detta specifiche disposizioni per la realizzazione di parcheggi pertinenziali, prevedendo (al primo comma) che la realizzazione di parcheggi, da destinare a pertinenze di unità immobiliare e da realizzare nel sottosuolo del lotto su cui insistono gli edifici, se conformi agli

strumenti urbanistici vigenti, è soggetta a semplice denuncia di inizio attività, e (al secondo comma) che la realizzazione di parcheggi in aree libere, anche non di pertinenza del lotto dove insistono gli edifici, ovvero nel sottosuolo di fabbricati o al pianterreno di essi, è soggetta a permesso di costruire non oneroso, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti.

Ai sensi delle indicate disposizioni, ma nei limiti dettati dalle stesse, i parcheggi pertinenziali possono essere quindi effettivamente realizzati anche in deroga agli strumenti urbanistici.

La giurisprudenza amministrativa ha tuttavia chiarito che l'applicabilità delle suddette agevolazioni, in considerazione delle finalità della legge ed in relazione al suo carattere eccezionale, non può estendersi ad altre ipotesi non contemplate nella indicata normativa (Consiglio Stato, Sez. V, 29 marzo 2006, n. 1608).

Si è in conseguenza affermato che la realizzazione di autorimesse e parcheggi, se non effettuata in locali preesistenti o totalmente al di sotto del piano di campagna naturale, è soggetta alla disciplina urbanistica che regola le nuove costruzioni fuori terra (Consiglio Stato sez. IV, 26 settembre 2008 n. 4645; 11 novembre 2006, n. 6065; Consiglio Stato Sez. V, 29 marzo 2006 n. 1608; 29 marzo 2004, n. 1662; TAR Lazio, sede di Roma, Sezione I, n. 3259 del 16 aprile 2008).

La deroga agli strumenti urbanistici è pertanto consentita solo quando i parcheggi sono realizzati nel sottosuolo ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati già esistenti mentre la deroga non è possibile (e quindi i parcheggi devono essere realizzati nel rispetto delle disposizioni urbanistiche) se non vengono a ciò adibiti i locali (preesistenti) siti al piano terra di un fabbricato o se gli stessi non vengano allocati nel sottosuolo dei fabbricati.

Del resto per gli edifici di nuova costruzione provvede il precedente art. 2, comma 2 della stessa legge n. 122 del 1989, che – nel sostituire l'art. 41 sexies della L.U. n. 1150 del 1942 – ha stabilito l'obbligo di riservare appositi spazi per parcheggi in

misura non inferiore a 1 mq. per ogni 10 mc. di costruzione (Consiglio di Stato, sez. V, n. 5676 del 24 ottobre 2000).

Facendo applicazione di tali principi l'opposto diniego è pienamente legittimo.

Né, come è stato già affermato da questa Sezione in recenti pronunce (TAR Campania, Napoli, Sez. II n. 3134 dell'8 giugno 2009; n. 13427 del 7 ottobre 2008; n. 6462 del 30 giugno 2008), si può giungere a conclusioni diverse facendo riferimento alle disposizioni dettate in materia dall'articolo 6 della legge regionale n. 19 del 2001.

Invero con tali disposizioni la Regione Campania ha, innanzitutto, semplificato i titoli abilitativi necessari per la realizzazione delle strutture in questione, in anticipo rispetto al legislatore statale, prevedendo una semplice denuncia di inizio di attività per la realizzazione di parcheggi pertinenziali nel sottosuolo del lotto su cui insistono gli edifici, se conformi agli strumenti urbanistici, ed invece il rilascio di un permesso di costruire gratuito per le ipotesi non rientranti fra quelle oggetto di semplificazione.

L'articolo 6 della legge regionale n. 19 del 2001 ha poi allargato sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo la previsione introdotta dall'articolo 9, comma 1, della legge n. 122 del 24 marzo 1989 (che consente la realizzazione di parcheggi pertinenziali ai soli proprietari e non oltre l'area pertinenziale esterna al fabbricato), consentendo il rilascio di un permesso di costruire gratuito per la realizzazione, anche in deroga agli strumenti urbanistici, di parcheggi in aree (in origine) non pertinenziali ma con un rapporto di pertinenzialità da determinarsi in un fase successiva (cioè dopo la realizzazione delle opere e mediante l'acquisto dei box da parte dei soggetti abilitati) ed anche in favore di soggetti non proprietari di immobili e in mancanza di una immediata contiguità spaziale fra l'area in cui il parcheggio deve essere realizzato e gli immobili dei soggetti cui il parcheggio deve essere poi legato dal vincolo di pertinenzialità (TAR Campania, Napoli, Sez. IV n.

7695 del 30 aprile 2004), consentendo così di individuare gli acquirenti dei posti auto, in regime di pertinenzialità, anche dopo la realizzazione dei parcheggi e prevedendo a tale scopo la sottoscrizione di apposito atto d'obbligo (art. 6, comma 6).

Tuttavia, nonostante l'ampliamento dei casi previsti, nella normativa della Regione Campania devono ritenersi confermati i principi fondamentali delle disposizioni contenute nella legge Tognoli, come interpretati dalla giurisprudenza che si è sopra richiamata, e quindi in particolare, per quel che qui interessa, le disposizioni che consentono la realizzazione delle strutture destinate a parcheggio in deroga agli strumenti urbanistici solo nel sottosuolo ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati già esistenti.

E tale conclusione deve essere tenuta ferma anche se la non felice formulazione del vigente comma 2 dell'articolo 6 della legge regionale, come modificato con l'art. 49 della legge regionale 22 dicembre 2004, n. 16, potrebbe consentire, se scorporata dal contesto, una diversa lettura volta a ritenere possibile la realizzazione di immobili da destinare a parcheggi, in deroga agli strumenti urbanistici, in tutte le “aree libere, anche non di pertinenza”, non solo per le strutture realizzate nel sottosuolo ma anche per le nuove costruzioni realizzate in elevazione rispetto al piano di campagna.

Ma tale interpretazione “estensiva” si pone in contrasto con i principi ermeneutici generali in virtù dei quali una disposizione normativa deve essere letta nel complesso delle sue disposizioni, del quadro generale di riferimento e secondo canoni di logica.

Come già affermato nella citata sentenza di questa Sezione n. 3134 dell'8 giugno 2009, non si può prescindere dalla considerazione che nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia, come ripetutamente affermato dalla Corte Costituzionale (sentenze n. 196 del 2004, n. 303 e 362 del 2003), i poteri legislativi regionali sono ascrivibili ad

una competenza di tipo concorrente in tema di “governo del territorio”, ai sensi dell'articolo 117, comma 3, della Costituzione. In conseguenza le Regioni possono regolamentare il settore con proprie leggi nel rispetto dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato.

Anche in materia di parcheggi pertinenziali la Regione Campania ha quindi esercitato, come si è già visto, il suo potere legislativo e lo ha fatto nel rispetto dei principi dettati dalla normativa statale di riferimento, come è stato affermato di recente anche da questo TAR, sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo, delle disposizioni contenute nella legge Tognoli. Tale ampliamento è stato infatti ritenuto conforme ai principi sulla pertinenzialità posti dalla legge statale, con la conseguenza che in tali disposizioni non si può ravvisare alcuna violazione dell'articolo 117 della Costituzione (T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 24 marzo 2009, n. 1595).

Ma una lettura “estensiva” del comma 2 dell'articolo 6 della legge regionale n. 19 del 2001, volta a ritenere possibile la realizzazione di immobili da destinare a parcheggi, in deroga agli strumenti urbanistici, in tutte le “aree libere, anche non di pertinenza”, non determinerebbe (solo) l'ampliamento (certamente possibile) della disciplina di favore dettata dalla normativa statale (la legge Tognoli) per favorire (comunque entro limiti precisi) la realizzazione di parcheggi pertinenziali, ma determinerebbe il superamento di principi fondamentali che sono contenuti nella stessa legge Tognoli e soprattutto nel Testo Unico dell'edilizia di cui al DPR n. 380 del 2001, ponendosi quindi in contrasto con il quadro normativo al quale comunque le leggi regionali devono fare riferimento in materia, secondo quanto del resto affermato espressamente dall'articolo 2 del DPR n. 380 secondo cui le regioni possono esercitare la loro potestà legislativa concorrente in materia <<nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico>>.

Una lettura del comma 2 dell'articolo 6 della legge regionale n. 19 del 2001 che ritenesse possibile la realizzazione, in deroga ad ogni norma dettata dalla strumentazione urbanistica ed edilizia e in qualsiasi zona del territorio comunale, di nuovi immobili fuori terra destinati a parcheggio si porrebbe infatti in insanabile (e non giustificato) contrasto con le numerose disposizioni che il Testo Unico ha dettato al fine di consentire un armonioso ed ordinato sviluppo del territorio e che prevedono, a tal fine, il rispetto degli atti di programmazione urbanistica e di regolazione dell'attività edilizia.

Oltre a porsi in aperto contrasto con le disposizioni contenute nella legislazione statale di riferimento ed anche con la legislazione in materia urbanistica ed edilizia dettata dalla Regione Campania, tale lettura risulterebbe peraltro anche illogica non potendosi ritenere che il legislatore regionale abbia voluto prevedere la deroga ad ogni norma contenuta nella strumentazione urbanistica (sulle destinazioni, anche pubbliche, delle aree, sui volumi, sulle superfici, sulle altezze, sulle distanze fra i fabbricati etc.) per consentire la realizzazione in aree libere di nuove costruzioni da destinare a parcheggio, posponendo quindi una molteplicità di altri interessi pubblici e privati rilevanti e tutelati dall'ordinamento ad un interesse che, se pur rilevante, non può certo essere considerato sempre prioritario.

Le disposizioni dettate dall'art. 6 della legge regionale n. 19 del 2001 si devono quindi interpretare, in coerenza con il quadro normativo di riferimento, nel senso che la realizzazione di parcheggi pertinenziali è possibile in deroga agli strumenti urbanistici solo nel sottosuolo ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati già esistenti. Mentre per le nuove costruzioni fuori terra, anche se destinate a parcheggio, devono essere rispettate le disposizioni dettate dalla strumentazione urbanistica.

Con la conseguenza che anche alla luce delle disposizioni dettate dall'articolo 6 della legge regionale n. 19 del 2001 non può giungersi al positivo accertamento di

conformità della struttura realizzata dal ricorrente , in quanto eccedente rispetto alla cubatura massima consentita sul lotto in questione, non essendo consentito giustificare la deroga volumetrica con riferimento ad una nuova costruzione, né tantomeno legittimare una cubatura in eccedenza rispetto al nuovo fabbricato con un riferimento postumo alle esigenze di un fabbricato pregresso.

Sono infondate anche le altre censure dedotte avverso l'ordine di demolizione, con cui si lamenta difetto di motivazione e di istruttoria, atteso che il richiamo alla mancanza totale di titolo edilizio rende palese l'iter logico seguito dall'amministrazione ed il tipo delle norme violate, anche in relazione alla natura vincolata del provvedimento.

In tal senso la motivazione dell'ordine di demolizione sia pur sintetica è perfettamente compatibile con le disposizioni normative della legge 241/90 ed assolve in concreto alla funzione di rendere ostensibile al destinatario l'iter logico seguito.

Inoltre la presentazione di una ulteriore istanza di accertamento di conformità nel luglio 2008 non assume valenza ostantiva, senza considerare che sulla stessa (ove considerata ammissibile)allo stato si è formato il silenzio rigetto, che non risulta impugnato.

Deve in proposito considerarsi che la nuova ed ulteriore istanza del 25.7.2008 fa riferimento ad un seminterrato adibito a garage e non al corpo di fabbrica descritto nella demolizione. La istanza chiede di sanare un seminterrato , in maniera dissonante dall'ordine di demolizione che parla di un locale fuori terra di 58 mc circa.

Infine va disattesa anche la censura che lamenta l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento sanzionatorio, in quanto le opere in questione sono state realizzate in assenza di qualsiasi titolo edilizio.

In relazione a tale circostanza, il vizio formale deve considerarsi sanato ai sensi dell'art. 21 octies della legge 241/90, atteso che l'amministrazione nel costituirsi in giudizio ha evidenziato che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato; il dettato del citato articolo assume una valenza particolare, poiché assolve la funzione di impedire che il proliferare delle norme procedurali nel diritto amministrativo, specie a livello regolamentare, possa portare ad un uso distorto delle stesse e ad una strumentalizzazione delle regole endoprocedimentali al solo fine di ottenere la caducazione dell'atto impugnato in sede giurisdizionale. In questa prospettiva, e nei casi previsti, le norme di natura formale assumono ora una veste di cedevolezza rispetto alle norme di natura sostanziale. La natura cedevole delle norme procedurali si rapporta alla loro valenza finale, essenzialmente strumentale al perseguimento dell'interesse sostanziale fatto valere dall'interessato. La logica della cedevolezza dei vizi di natura formale risale al principio di conservazione degli atti giuridici, che trova applicazione laddove sia stato assicurato il "raggiungimento dello scopo". Nella fattispecie, lo scopo si intende raggiunto attraverso la realizzazione dell'interesse sostanziale che sta alla base del rapporto procedimentale tra privato e pubblica amministrazione. Per tale ragione, riconosciuta la natura formale della violazione contestata, per escludere l'annullamento occorre che sia palese che l'atto, pur in assenza del vizio constatato, avrebbe avuto comunque il medesimo contenuto provvidenziale sfavorevole per l'interessato.

In tal caso non si fa luogo ad annullamento poiché, la eventuale pronuncia di annullamento si rivelerebbe inutiliter data, in quanto la eventuale caducazione dell'atto impugnato non produrrebbe l'effetto voluto dall'interessato, dovendo l'amministrazione, in esecuzione della sentenza, reiterare un provvedimento di

contenuto identico a quello annullato (cfr. TAR Campania, Napoli, sentenza n. 20226/05 e 20227/05).

Ciò premesso, ad avviso del Collegio, il vizio prospettato con riferimento all'omesso avviso di avvio del procedimento di demolizione, appartiene, senza dubbio, alla categoria dei vizi emendabili ai sensi dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990 come innovata dalla legge n. 15/2005.

Nella specie l'applicazione di tale norma impedisce di pervenire all'annullamento degli atti impugnati, in quanto, sulla base delle argomentazioni difensive del Comune non contrastate da elementi specifici da parte del ricorrente (il quale ammette la mancanza di titolo edilizio, e la contrarietà di quanto realizzato alle previsioni di piano regolatore, tanto da invocare la normativa in deroga sui parcheggi pertinenziali), deve ritenersi in ogni caso palese che il contenuto del provvedimento con cui l'amministrazione ha disposto la demolizione di quanto abusivamente realizzato non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Sotto tale profilo la attività della amministrazione appare vincolata in quanto normativamente predeterminata sulla base di parametri determinati, in assenza di margini di scelta tra più soluzioni astrattamente ammissibili.

La domanda va in definitiva respinta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Contributo unificato a carico del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, così provvede:

- a) Respinge la domanda;
- b) condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite liquidate in Euro 1000,00 in favore dell'amministrazione resistente ed euro 1000,00 in favore dell'interventore ad opponendum. Contributo unificato a carico del ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

d'Alessandro, Presidente

Anna Pappalardo, Consigliere, Estensore

Pierluigi Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO