

**Pubblicato il 22/02/2017**

**Sent. n. 1064/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1900 del 2016, proposto da Carmine Somma, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Buonocore, legalmente domiciliato presso la Segreteria del T.A.R., in Napoli, piazza Municipio n. 64;

contro

il Comune di Pimonte, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 24 del 28.1.2016, notificata in data 4.2.2016, con la quale il Comune ha disposto la rimozione e la demolizione del manufatto sito in Pimonte, alla via Pendolo di Sopra, censito in catasto al foglio n. 1, particella 159, sub 14.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2017 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

1. Il ricorrente, proprietario dell'area sita in Comune di Pimonte, via Pendolo di Sopra n. 5, catastalmente identificata al foglio di mappa n. 1, particella n. 159, subalterno n. 15, ha impugnato l'ordinanza con la quale l'amministrazione resistente gli ha ingiunto, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, la demolizione delle opere abusivamente realizzate, con avvertenza che in caso di inottemperanza nel termine di 90 giorni dalla notifica si procederà all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale del bene, dell'area di sedime e di quella necessaria alla realizzazione di opere analoghe, nonché all'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 4 *bis* del citato art. 31.

1.1. Il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento gravato per violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 e per eccesso di potere per carenza di motivazione, ingiustizia manifesta, abnormità e difetto di proporzionalità della sanzione, nonché per illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa, trattandosi di manufatto che esiste da circa 35 anni e che sarebbe stato installato con autorizzazione del Comune di Pimonte, rilasciata alla madre del ricorrente per dare ricovero al bestiame e ai mangimi a seguito del sisma del 1980.

2. Il Comune di Pimonte non si è costituito in giudizio.

3. Con l'ordinanza n. 790 del 7.6.2016 la Sezione ha rigettato la domanda cautelare per carenza di *fumus* "poiché il manufatto oggetto dell'ordinanza di demolizione impugnata non risulta essere munito di alcun titolo abilitativo idoneo a legittimarne la permanenza sul territorio, non rilevando, ai

fini della prova della sussistenza di quest'ultimo, la mera dichiarazione del Sindaco dell'epoca, peraltro priva di qualsiasi asseverazione”.

3.1. Il Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 4883 del 27.10.2016 ha accolto l'appello cautelare ravvisando il *periculum in mora* e ritenendo “opportuno mantenere inalterata la situazione di fatto sino alla decisione del merito”.

4. Alla pubblica udienza del 10.1.2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

5. Il ricorso non è fondato e va respinto.

6. Con l'ordinanza impugnata il Comune di Pimonte ha ordinato al ricorrente, in qualità di proprietario, la demolizione “di una baracca in blocchi di lapilcemento e lamiera zincata, adibita ad attività di falegnameria con copertura in lamiera coibentate, addossata al muro di contenimento della sovrastante strada in pianta di circa mt. 14,00x 4,50, con appendice di un bagnetto fuori sagoma di circa mt. 2,00 x 2,00, per complessivi 70 mq. circa, insistente sul foglio n. 1, particella n. 159, subalterno 15 ed altezza variabile da mt. 4,00 a mt. 3,50. (...) Lateralmente a tale manufatto sono presenti dei silos per contenere la segatura in ferro zincato di circa mt. 3,00 x 1,00 ed altezza di mt. 4,00. Sul posto è presente un'ulteriore baracca intersecante in parte la precedente in ferro e lamiera zincate con copertura in tegole uso stalla deposito di circa mt. 8,00 x 3,50 circa 28 mq. ed altezza variabile da mt. 3,00 a mt. 2,80”.

La demolizione, come si evince dall'ordinanza, è stata disposta in quanto “per le suddette opere accertate in data 8.9.2015 non sono stati rinvenuti idonei titoli abilitativi” e l'area in cui le stesse ricadono è zona omogenea “RA” (rispetto ambientale) del P.R.G. adeguato al PUT e zona territoriale “4” (riqualificazione insediativa e ambientale di 2° grado) del PUT.

7. Con un unico e articolato motivo il ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato poiché il manufatto oggetto dell'ordine di ripristino sarebbe stato installato da oltre 35 anni, previa autorizzazione del Comune resistente alla madre Rosa Criscuolo per consentire a coloro che avevano subito ingenti danni a seguito del sisma del 1980 di dare ricovero al bestiame e ai mangimi e di proseguire la loro attività.

7.1. Il ricorrente afferma, inoltre, che nonostante la presentazione di una rituale istanza di accesso agli atti il Comune resistente non avrebbe ancora provveduto a dare una risposta esauriente non essendo stato in grado di rinvenire l'autorizzazione rilasciata all'epoca.

Il ricorrente ha, pertanto, chiesto la prova testimoniale del sindaco del tempo, prof. Luigi Amodio, circa l'avvenuto rilascio di autorizzazioni all'installazione di diversi manufatti adibiti ad uso agricolo, ivi compreso quello della madre del ricorrente.

7.2. Ad ulteriore supposto delle proprie doglianze di illegittimità il ricorrente ha, infine, richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il decorso di un lungo lasso di tempo tra la realizzazione dell'opera e l'accertamento della sua abusività creerebbe nel privato un legittimo affidamento.

8. Il Collegio ritiene le censure infondate e da disattendere per le ragioni già esposte in sede cautelare, anche alla luce del fatto che la riforma in appello dell'ordinanza di questa Sezione si fonda solo su considerazioni attinenti al *periculum* e non al *fumus*.

9. Dal provvedimento impugnato si evince che l'amministrazione procedente non ha rinvenuto alcun titolo abilitativo idoneo a legittimare la presenza dei manufatti abusivi, consistenti, secondo la descrizione riportata nell'ordinanza di ripristino e non contestata dal ricorrente, in due baracche, una di circa 70 mq., adibita a falegnameria, e una di circa 28 mq., nonché in silos in ferro per la raccolta della segatura di circa mt. 3.00 x 1.00.

10. Ciò posto, ad avviso del Collegio, non può formare oggetto di prova testimoniale l'esistenza stessa di un titolo edilizio, cioè di un atto rilasciato da una Pubblica Amministrazione in forma necessariamente scritta.

Ne discende che la prova dell'esistenza del titolo edilizio deve necessariamente essere documentale e che conseguentemente la dichiarazione rilasciata dal prof. Luigi Amodio, sindaco all'epoca del sisma del 1980, anche se asseverata, non può valere a comprovare l'esistenza di un titolo abilitativo per i manufatti oggetto di causa.

10.1. Oltre alle susesposte considerazioni circa l'inammissibilità di un simile mezzo di prova in relazione ad un documento emesso da una Pubblica Amministrazione, il Collegio rileva, inoltre, che la dichiarazione depositata il 7.12.2016 nulla specifica in merito all'ubicazione, alla superficie, alla volumetria e alle caratteristiche del manufatto, dimostrando, quindi, anche l'inidoneità di tale tipo di prova a sopperire all'assenza del documento scritto.

11. Deve, infine, essere disattesa anche la censura con la quale parte ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato per contrasto con l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il decorso di un lungo lasso di tempo tra la realizzazione dell'opera abusiva e l'accertamento della sua abusività ingenererebbe un legittimo affidamento del privato al suo mantenimento.

12. Secondo il consolidato orientamento seguito dalla Sezione l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, infine, una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare.

12.1. Peraltro, a fronte della motivazione *in re ipsa* insita nell'ordine di demolizione all'esito dell'accertamento dell'abuso edilizio, il lasso temporale che fa sorgere l'onere di una motivazione rafforzata in capo all'amministrazione - ma sempre in presenza di circostanze eccezionali rigorosamente provate da chi le invoca (come non verificatosi nel caso di specie) - non è quello che intercorre tra il compimento dell'abuso e il provvedimento sanzionatorio, ma quello che intercorre tra la conoscenza dell'illecito (nel caso di specie 8.9.2015) e il provvedimento sanzionatorio adottato (28.1.2016). Infatti, in mancanza di conoscenza della violazione da parte dell'amministrazione non può consolidarsi in capo al privato alcun affidamento giuridicamente apprezzabile, il cui sacrificio meriti di essere oggetto di una motivazione rafforzata.

12.2. Il Collegio ritiene, infine, che laddove, come nella specie, le opere abusive ricadano in zona paesaggisticamente vincolata la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato deve considerarsi *in re ipsa*, alla luce del rilievo costituzionale del Paesaggio, *ex art. 9, comma 2, Cost.*, con conseguente primazia sugli altri interessi, pubblici e privati, del pari considerati dalla Costituzione, ma non annoverati fra i principi fondamentali. In tale senso va rammentato quanto ribadito anche dalla Corte costituzionale secondo la quale la demolizione si impone, nelle zone vincolate, stante la "straordinaria importanza della tutela «reale» dei beni paesaggistici ed ambientali (cfr., Corte Cost. ord.za 12/20.12. 2007 nr. 439).

12.2.1. Pertanto, per tali ragioni "in relazione ai vincoli paesaggistici, non possono trovare spazio applicativo i peculiari principi in base ai quali la giurisprudenza amministrativa ha individuato una posizione di affidamento tutelabile (quanto meno con il richiedere nel provvedimento sanzionatorio una motivazione specifica, ulteriore rispetto a quella fondata sul mero perseguimento di un ripristino della legalità, in ordine alla necessità della demolizione dei manufatti e al connesso sacrificio dell'interesse privato) per colui che, pur avendo posto in essere abusi edilizi, abbia visto trascorrere un lungo lasso di tempo dalla loro commissione con inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, VII, 14.6.2010, n. 14156).

13. Tutte le predette argomentazioni valgono anche a confutare le censure di difetto di proporzionalità della sanzione irrogata.

14. Per le susesposte considerazioni il ricorso deve, quindi, essere respinto.

15. Non deve essere disposto nulla in ordine alle spese, in considerazione della mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla spese.

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

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

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Marina Perrelli

IL PRESIDENTE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO