

Pubblicato il 27/06/2017

Sent. n. 3495/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4081 del 2011, proposto da:

Gaetano Ferraro, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Cinque, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, corso Umberto I n.75;

contro

Comune di Pompei in persona del Sindaco legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Barbato, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, piazza Bovio,8 presso Studio Ricciardelli;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n.114/2011 emessa dal Comune di Pompei.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pompei;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2017 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe il ricorrente, assumendo di essere affittuario di fondo rustico in Pompei, di avervi realizzato un piccolo fabbricato adibito ad abitazione e di avervi realizzato un piccolo ampliamento nonché una tettoia e un locale ad uso deposito attrezzi sul lato nord, impugna l'ordinanza n. 114 del 12.4.2011 con la quale il Comune, sulla scorta del verbale redatto dalla Polizia municipale il 14.3.2001, ha ingiunto la demolizione dei predetti interventi, siccome privi di titolo autorizzatorio.

1.1. Si costituiva il Comune di Pompei con memoria e documentazione del 14.7.2011.

Alla pubblica Udienza del 14 febbraio 2017 sulle conclusioni delle parti il gravame è stato ritenuto in decisione.

2. Con il primo mezzo il ricorrente sostiene l'illegittimità dell'impugnata ordinanza per aver presentato un'istanza di accertamento di conformità ex art. 36, DP.R. n. 380 del 2001 in relazione alle stesse opere contestate, facendone discendere l'improduttività degli effetti del provvedimento gravato e l'obbligo del Comune di esitare previamente la domanda predetta.

2.1. La censura è infondata alla luce della pacifica giurisprudenza del Tribunale, più volte espressa proprio dalla Sezione, la quale sancisce che la presentazione di istanza di accertamento di conformità

non inficia la legittimità dell'ordinanza di demolizione, la quale dismette unicamente e temporaneamente la sua efficacia a seguito della presentazione dell'istanza di conservazione, efficacia destinata a riespandersi ove il Comune riscontri negativamente la domanda di sanatoria respingendola (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, 14.9.2009, n. 4961; Cons. di Stato, Sez. IV, 19.2.2008, n. 849 ord.; più di recente T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 5.12.2012, n. 4941; ID, 17.5.2012, n. 2787).

La Sezione ha ancor più di recente ribadito che “L'avvenuta presentazione di un'istanza di accertamento di conformità non rende invalida l'ordinanza di demolizione, ma la pone in uno stato di temporanea quiescenza, con la conseguenza che in caso di accoglimento dell'istanza di sanatoria l'ordinanza demolitoria viene travolta dalla successiva contraria e positiva determinazione dell'amministrazione, mentre in caso di rigetto – anche silenzioso – dell'istanza stessa, la pregressa ordinanza di demolizione riacquista efficacia (in tal senso, da ultimo T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 28.1.2013 n. 651; ID, 5.12.2012, n. 4941), decorrendo, peraltro, il termine di 90 giorni per far luogo alla demolizione, dalla comunicazione del provvedimento di rigetto della domanda di conservazione”(T.A.R. Campania – Napoli, III, 22.2.2013 n. 1070).

Il riferito avviso stato più di recente confermato da Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 466 del 2015.

Osserva anche il Collegio che a norma dell'art. 36, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001, ove il Comune non si pronunci espressamente sull'istanza di accertamento di conformità entro sessanta giorni, la stessa si intende respinta.

Si forma, cioè, sulla domanda, una tipica fattispecie di silenzio – rigetto, che va impugnato mediante la proposizione di motivi aggiunti o ricorso autonomo.

Ne consegue quindi che il ricorrente aveva l'onere di impugnare tempestivamente il silenzio rigetto formatosi sulla sua istanza di accertamento di conformità, onere nella specie non assolto, discendone il consolidarsi della negativa tacita determinazione assunta dall'Amministrazione.

3. Con altre due censure del primo motivo il deducente invoca la natura pertinenziale sia del muro di ml. 17 per un'altezza di 70 cm, che della tettoia in aderenza al fabbricato.

3.1. Anche siffatta doglianza è priva di fondamento giuridico.

Quanto al muro, la giurisprudenza ne ha infatti sostenuto l'assoggettamento e permesso di costruire allorché sia idoneo ad impattare il territorio producendo alterazione urbanistica e trasformazione dello stato dei luoghi: “la realizzazione di un muro di recinzione necessita del previo rilascio del permesso a costruire nel caso in cui, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, lett. e), d.P.R. n. 380 del 2001” (Cass. Pen. Sez. III, 11.4.2014, n. 52040).

Il giudice amministrativo ha nello stesso senso precisato che “Il muro di confine per potersi considerare tale, deve consistere in manufatti del tutto leggeri, che non implicano l'uso di elementi edilizi, i quali attuano una perdurante modifica dello stato dei luoghi e perciò rientrano nel novero della nuova costruzione.” (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. I, 5.2.2013, n. 1210).

3.2. Quanto alla tettoia la Sezione ha a più riprese escluso il carattere pertinenziale del manufatto, chiarendo che “Anche la realizzazione di una tettoia è soggetta al permesso di costruire, in quanto essa incide sull'assetto edilizio preesistente; incisione particolarmente significativa ove, come nella fattispecie, la tettoia insista su un territorio vincolato. La realizzazione di una tettoia, nella misura in cui realizza l'inserimento di nuovi elementi ed impianti, resta subordinata al regime del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 comma 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001, laddove comporti, come nella fattispecie, una modifica della sagoma o del prospetto del fabbricato cui inerisce. E ciò viepiù nei casi — come quello di specie — in cui le dimensioni della tettoia siano di entità tale da non poter più ritenersi assorbite, ovvero ricomprese in ragione dell'accessorietà, nell'edificio principale o della parte dello stesso cui accedono, al quale, viceversa, arrecano una apprezzabile alterazione” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 10.1.2014 n. 142).

Il Giudice d'appello si è espresso nei medesimi sensi avendo statuito che “La sostanziale identità delle nozioni di tettoia e pensilina ricavabile dalle medesime finalità di arredo, riparo o protezione

anche dagli agenti atmosferici determina la necessità del permesso di costruire nei casi in cui sia da escludere la natura precaria o pertinenziale dell'intervento" (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 aprile 2014 n. 2196).

4. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta che il Comune avrebbe dovuto motivare la sussistenza di un prevalente interesse pubblico alla rimozione delle opere rilevate, stante il lungo lasso di tempo che sarebbe intercorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione.

4.1. La doglianza è infondata in fatto, il che esimerebbe il Collegio dal motivarne l'infondatezza in diritto, in quanto risulta dalle stesse premesse dell'impugnata ordinanza che la stessa fa seguito a ben altre due ordinanze di demolizione adottate nel 2006, ragion per cui rispetto al 2011, data di adozione del provvedimento in questione, non si prospetta alcun lungo lasso di tempo ed alcuna inerzia del Comune nella repressione dell'abuso.

In punto di diritto soggiunge inoltre il Collegio che la giurisprudenza più recente ha chiarito che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente che non è soggetto ad alcun termine per la sua contestazione e che non occorre esternare profili di interesse pubblico nemmeno ove la sua repressione venga posta in essere a notevole distanza di tempo.

Da ultimo, infatti, Cons. di Stato, Sez. VI, 29/1/2016 n. 357 ha statuito che "E' stato condivisibilmente affermato al riguardo che l'illecito edilizio ha carattere permanente; esso si protrae e conserva nel tempo la sua natura, ragione per cui l'interesse pubblico alla repressione dell'abuso è in re ipsa. L'interesse del privato al mantenimento dell'opera abusiva è necessariamente recessivo rispetto all'interesse pubblico all'osservanza della normativa urbanistico edilizia e al corretto governo del territorio (Cons. Stato, VI, 2 febbraio 2015, n. 474). E' stato altresì affermato che la repressione degli abusi edilizi costituisce espressione di attività strettamente vincolata e non soggetta a termini di decadenza o di prescrizione, potendo la misura repressiva intervenire (e in modo del tutto legittimo) in ogni tempo, anche a notevole distanza dall'epoca della commissione dell'abuso. Non sussiste quindi alcuna necessità di motivare in modo particolare un provvedimento col quale sia stata ordinata la demolizione di un manufatto, quando sia trascorso un lungo periodo di tempo tra l'epoca della commissione dell'abuso e la data dell'adozione dell'ingiunzione di demolizione, poiché l'ordinamento tutela l'affidamento solo qualora esso sia incolpevole, mentre la realizzazione e il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del privato contra legem (in tal senso: Cons. Stato, VI, 5 gennaio 2015, n. 13)".

5. Infondato è pure il terzo mezzo, con cui si lamenta difetto di istruttoria, atteso che l'ordinanza avversata risulta essere stata adottata sulla scorta del verbale di sopralluogo redatto dalla Polizia municipale il 14.3.2011, prot. n. 81/2011/ED, costituente idoneo substrato istruttorio all'emissione dell'impugnato provvedimento repressivo.

6. Del pari infondato in fatto è l'ultimo motivo, con cui l'esponente lamenta una pretesa omissione della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, L. n. 241/1990.

In disparte l'infondatezza in diritto della doglianza (per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 agosto 2016, n. 3620), risulta dal testo del provvedimento che è stata anche effettuata la comunicazione di avvio del procedimento demolitorio all'interessato con nota prot. n. 9695 del 23.3.2011.

La censura è pertanto infondata e va disattesa.

In definitiva, alla luce delle svolte considerazioni il ricorso si prospetta infondato e va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il ricorrente a pagare al Comune di Pompei le spese di lite, che liquida in € 2000,00 (duemila/00) oltre eventuali accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2017 con l'intervento dei Magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE

Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO