Pubblicato il 24/04/2018

Sent. n. 282/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 168 del 2017, proposto da:
Domenico Gennarino Di Sario, rappresentato e difeso dall'avv. Santo Lamoglie, con domicilio ex art. 25, lett. a), cod. proc. amm. presso la Segreteria di questo Tribunale;
contro
Comune di Fardella, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;
per l'annullamento
dell'Ordinanza n. 7 del 25.1.2017 (notificata nella stessa data del 25.1.2017), con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Fardella ha ingiunto al sig. Domenico Gennarino Di Sario la demolizione di abusi edilizi, realizzati sui terreni foglio di mappa n. 13, particelle nn. 87, 89 e 577, ricadenti nella Zona Agricola del vigente strumento urbanistico e soggetti a vincolo paesaggistico, in quanto ricadenti nella Zona D1 del Parco Nazionale del Pollino;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2018 il Cons. Pasquale Mastrantuono e udito l'avv. Santo Lamoglie;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In seguito ai sopralluoghi del 12.10.2016 e del 16.11.2016 la Polizia Municipale e l'Ufficio Tecnico del Comune di Fardella accertavano che il sig. Domenico Gennarino Di Sario aveva realizzato sui terreni, di sua proprietà, foglio di mappa n. 13, particelle nn. 87, 89 e 577, ricadenti nella Zona Agricola del vigente strumento urbanistico e soggetti a vincolo paesaggistico, in quanto ricadenti nella Zona D1 del Parco Nazionale del Pollino, i seguenti abusi edilizi: 1) casetta di legno, avente la superficie di 32,63 mq. e la volumetria di 71,13 mc., "su basamento in cemento e selciato laterale di circa 13 mq. con delimitazione del muretto in blocchi di calcestruzzo di altezza variabile da m. 1,36 a m. 0,40"; 2) locale ad uso ufficio e locale ad uso carrozzeria, in ampliamento posteriore del capannone principale, avente la superficie complessiva di 113,73 mq.; 3) locale tecnologico, realizzato in ampliamento ed adiacente alla tettoia di legno, "realizzato su due lati con blocchetti di calcestruzzo e chiuso parzialmente nella parte anteriore con pannellatura", avente la superficie coperta complessiva di 8,74 mq.; 4) servizio igienico, avente la superficie di 2,90 mq. (m. 2,00 x 1,45 = 2,90) e l'altezza variabile da 2,26 m. a 2 m., coperto con pannello coibentato ad una falda; 5) struttura in acciaio e copertura in polietilene e materiale di tipo poliuretano, bullonata al suolo, lunga

10,24 m. e larga 7,92 m.; 6) muro di cemento armato, perimetrale alla predetta struttura di acciaio ed avente l'altezza massima di 2,60 m.; 7) struttura di legno, realizzata in difformità alla SCIA del 23.4.2012, con pareti chiuse su tre lati; 8) difformità della destinazione d'uso del capannone principale con struttura portante in acciaio e copertura con travi reticolari in acciaio, prevista come "capannone metallico per uso agricolo" dalla concessione edilizia rilasciata nel 1990, ma destinato all'attività di carrozziere.
Pertanto, con Ordinanza n. 7 del 25.1.2017 (notificata nella stessa data del 25.1.2017) il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Fardella ingiungeva al sig. Domenico Gennarino Di Sario la demolizione dei suddetti abusi edilizi, specificando che:
-a quelli indicati ai predetti punti 1), 2), 3), 4), 5) e 6) doveva essere applicato l'art. 31 DPR n. 380/2001, in quanto erano stati realizzati in assenza del permesso di costruire, e perciò, in caso di omessa demolizione entro 90 giorni, i suddetti beni e le loro aree di sedime sarebbero state acquisite gratuitamente al patrimonio comunale;
-all'intervento indicato al predetto punto 7) doveva essere applicato l'art. 37 DPR n. 380/2001, cioè l'applicazione di sanzione pecuniaria del doppio del valore di aumento dell'immobile e comunque in misura non inferiore a € 516,00, in quanto era stato eseguito in difformità alla SCIA del 23.4.2012, relativa esclusivamente alla realizzazione di una tettoria di legno;
-la difformità della destinazione d'uso del capannone principale, indicata al predetto punto 8), costituiva una variazione essenziale ex art. 32, comma 1, lett. a), DPR n. 380/2001 ("mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standard" ex D.M. n. 1444 del 2.4.1968) e perciò soggetta all'applicazione dell'art. 31 dello stesso DPR n. 380/2001, per cui, in caso di omesso ripristino, entro 90 giorni, dell'autorizzata destinazione agricola, sarebbe stato acquisito gratuitamente al patrimonio comunale.
Il sig. Domenico Gennarino Di Sario con il presente ricorso, notificato il 27.3.2017 e depositato il 26.4.2017, ha impugnato la suddetta Ordinanza di demolizione n. 7 del 25.1.2017, deducendo:
1) la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990, in quanto l'impugnata Ordinanza n. 7 del 25.1.2017 non era stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento;
2) con esclusivo riferimento alla struttura in acciaio e copertura in polietilene e materiale di tipo poliuretano, bullonata al suolo, lunga 10,24 m. e larga 7,92 m., la violazione dell'art. 31 DPR n. 380/2001, essendo un manufatto di tipo precario, "in quanto utilizzata come ricovero dei mezzi nel solo periodo invernale e smontabile in qualsiasi momento", non richiedeva il rilascio del permesso di costruire e non richiedeva il deposito del calcolo strutturale;
3) con esclusivo riferimento alla difformità della destinazione d'uso del capannone principale, la violazione del principio di affidamento e l'eccesso di potere per contraddittorietà di comportamento, illogicità, travisamento dei fatti e difetto di motivazione, in quanto il Comune di Fradella non aveva tenuto conto del lungo tempo decorso, da quanto lo stesso Comune era venuto a conoscenza dell'attività di carrozziere, svolta dal ricorrente, tenuto conto delle circostanze che: a) tale attività era stata autorizzata dal Sindaco di Fradella con atto del 10.8.1990 e confermata dallo stesso Sindaco con atto del 7.3.1995; b) il ricorrente aveva pagato nel 1990 l'Imposta Comunale per l'esercizio di Imprese, Arti e Professioni e risultava iscritto nel ruolo dei tributi comunali in seguito all'autodenuncia dell'11.7.2003; c) l'attività di autocarrozzeria risultava compatibile con il Regolamento Urbanistico ex art. 16 L.R. n. 23/1999 "in itinere", nei cui elaborati di pianificazione i terreni di cui è causa, di proprietà del ricorrente, foglio di mappa n. 13, particelle nn. 87, 89 e 577, erano stati destinati ad "insediamenti produttivi" (cfr. nota del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Fardella prot. n. 1607 del 15.5.2017); d) ai sensi del DPR n. 31/2017 non richiedeva l'autorizzazione paesaggistica.
All'Udienza Pubblica del 5.4.2018 il ricorso è passato in decisione.
Il ricorso risulta fondato soltanto con riferimento alla destinazione d'uso all'attività di carrozziere del capannone principale.
Non coglie nel segno il primo motivo di impugnazione, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990, in quanto, pur prescindendo dalla presenza del ricorrente al momento dei

sopralluoghi effettuati dalla Polizia Municipale e dall'Ufficio Tecnico del Comune di Fardella il 12.10.2016 ed il 16.11.2016, va rilevato che l'impugnato Ordinanza di demolizione è un provvedimento amministrativo di natura vincolata e perciò, ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2, L. n. 214/1990, l'omessa comunicazione di avvio del procedimento non può comportare l'annullamento di tale provvedimento.
Va disatteso anche il secondo motivo di impugnazione, in quanto secondo un costante e pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. V Sent. n. 3059 dell'11.7.2016; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 2842 del 3.6.2014; TAR Napoli Sez. IV Sent. n. 1291 del 10.4.2017 e Sez. III Sent. n. 432 del 27.1.2016; TAR Umbria Sen. n. 732 del 28.11.2016; TAR Molise Sent. n. 353 del 21.9.2016; TAR Bologna Sez. I Sent. n. 1065 del 3.12.2015) le "opere edilizie di tipo precario", non assoggettate al rilascio del permesso di costruire, sono quelle destinate a sopperire esigenze temporanee e contingenti e con certa rimozione e perciò inidonee ad alterare lo stato dei luoghi, come per es. la baracca di cantiere, che dopo l'esecuzione dei lavori viene sicuramente rimossa, a nulla rilevando la loro rimovibilità e l'assenza di opere murarie, mentre la struttura in acciaio e copertura in polietilene e materiale di tipo poliuretano, bullonata al suolo, lunga 10,24 m. e larga 7,92 m., di cui è causa è stata costruita, per soddisfare esigenze stagionali e perciò durature e permanenti nel tempo, tenuto conto di quanto affermato dallo stesso ricorrente a pag. 6 del ricorso in esame, nella parte in cui precisa che la predetta struttura di acciaio viene "utilizzata come ricovero dei mezzi nel solo periodo invernale", ma comunque ogni inverno, e non risulta che venga installata ogni anno per soli 90 giorni e smontata prima del decorso di tale periodo di tempo (cfr. 6, comma 1, lett. ebis), DPR n. 380/2001).
Inoltre, va rilevato che ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 146, comma 4, secondo periodo, e 167, comma 4, lett. a), D.Lg.vo n. 42/2004 non può essere rilasciata l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, se gli abusi edilizi hanno determinato la creazione di superfici e/o volumi utili.
Invece, va accolto in parte il terzo ed ultimo motivo di impugnazione, relativo alla difformità della destinazione d'uso del capannone principale (punto 8 del provvedimento impugnato).
E' al riguardo assorbente il rilievo che,con l'impugnata Ordinanza di demolizione n. 7 del 25.1.2017, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Fardella ha ritenuto abusivo il cambio di destinazione d'uso in questione senza minimamente prendere in considerazione l'atto del Sindaco di Fradella del 10.8.1990, confermato dallo stesso Sindaco con atto del 7.3.1995, con il quale il ricorrente è stato autorizzato a svolgere l'attività di carrozzeria "salvi sempre ed impregiudicati tutti i diritti, azioni e ragioni che competono o possono competere al Comune ed ai terzi per effetto di disposizioni di legge, di regolamenti o locali e di condizioni particolari", così ignorando illegittimamente la preesistenza di tale atto amministrativo (per una fattispecie analoga, cfr. da ultimo TAR Basilicata Sent. n. 117 del 12.2.2018).
A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento dell'impugnata Ordinanza n. 7 del 25.1.2017, limitatamente alla destinazione d'uso all'attività di carrozziere del capannone principale (punto 8), fatti salvi i successivi provvedimenti di competenza del Comune di Fardella, che tengano conto della autorizzazione sindacale in precedenza rilasciata.
Sussistono giusti motivi per disporre l'irripetibilità delle spese di causa da parte del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie in parte il ricorso in epigrafe, come precisato in motivazione.
Spese irripetibili.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:
Giuseppe Caruso, Presidente
Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore
Benedetto Nappi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO