

Pubblicato il 27/05/2019

Sent. n. 273/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 273 del 2018, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Colagrande, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in L'Aquila, via Vittorio Veneto, n. 11;

contro

Comune di Campotosto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Rosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di demolizione e di rimessa in pristino del [omissis] prot. n. [omissis], notificata il successivo [omissis] con la quale il Comune di Campotosto ha ordinato *al* [omissis] *nato a* [omissis] *il* [omissis] *residente a* [omissis] *c.f.* [omissis], *di demolire ovvero rimuovere, entro 90 giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, il manufatto in legno adibito a bar delle dimensioni di mt 3.00 x mt 3.00 e di altezza di circa mt 6.00 sito il località "[omissis]" sul terreno riportato in catasto al n. [omissis] del foglio [omissis] del Comune di Campotosto.*

- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o connesso, con particolare riguardo al verbale di sopralluogo, prot. n. [omissis], del giorno [omissis], nonché della successiva comunicazione di avvio del procedimento Prot. n. [omissis] del [omissis] e, per quanto occorrer possa, anche della ordinanza di sospensione lavori del [omissis], Prot. n. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente riferisce di essere comodatario avente causa dalla società ENEL S.p.a. della particella n. [omissis] del foglio [omissis] del catasto terreni del Comune di Campotosto, sulla quale nel 2013 ha realizzato e recintato un manufatto amovibile in legno per l'esercizio di attività stagionale di somministrazione di alimenti e bevande, segnalata al Comune di Campotosto con successive SCIA. Con due motivi del ricorso in decisione [omissis] impugna l'ordinanza con la quale il Comune di Campotosto gli ha intimato la demolizione del manufatto in quanto abusivo.

Il primo ordine di censure rileva vizi di *violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22, 23, comma 6 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 19, commi 3 e 4, della Legge 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21- nonies della Legge 7 agosto 1990 n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Falsità dei presupposti. Illogicità, contraddittorietà. Violazione del principio di proporzionalità. Ingiustizia manifesta. Violazione dell'art. 97, comma 2, Cost.*

Il manufatto in questione, sebbene situato in zona agricola e sottoposto a vincolo paesaggistico, sarebbe stato autorizzato sotto il profilo della compatibilità paesaggistica, dall'Ente Parco nazionale "Gran Sasso e Monti della Laga", nel cui territorio è compreso e, sotto il profilo edilizio, con comunicazione del [omissis] e successive segnalazioni certificate di inizio attività del [omissis].

Il Comune avrebbe di fatto rimosso i titoli abilitativi ben oltre i termini di 60 giorni e 18 mesi previsti, rispettivamente, per l'esercizio del potere inibitorio dall'art. 19 l. 242/1990 e dall'art. 21 *nonies* l. 241/1990 per l'esercizio del potere di autotutela.

Con il secondo motivo - *violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241/1990 e s.m.i. Violazione e/o falsa applicazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Sviamiento. Perplexità. Violazione artt. 3 e 97 Cost.* - il ricorrente si duole di non aver avuto la possibilità di partecipare al procedimento, non avendone ricevuto la comunicazione di avvio.

Resiste il Comune di Campotosto.

Con memoria del 5 aprile 2019 il ricorrente asserisce, in replica alle difese del Comune, che il manufatto non sarebbe soggetto al rilascio del permesso di costruire ai sensi dell'art. 3 lettera e.5) del d.P.R. 380/2001, in quanto compreso in una struttura ricettiva, in specie l'area di sosta per camper sulle particelle n. [omissis] del foglio [omissis] del Comune di Campotosto concessagli in gestione per dieci anni dall'Ente civico con contratto del [omissis].

All'udienza del giorno 8 maggio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato.

La natura precaria del manufatto va intesa, ai fini dell'identificazione del relativo regime abilitativo edilizio, non tanto e non solo con riferimento alla consistenza strutturale e dell'ancoraggio al suolo dei materiali di cui si compone, ma in termini funzionali, ovvero occorre accertare se si tratta di un'opera destinata a soddisfare bisogni duraturi, ancorché realizzata in modo da poter essere agevolmente rimossa.

L'opera, di superficie pari a nove metri quadrati e altezza di m. 2.50 (così descritta nel provvedimento impugnato), serve per la vendita stagionale di generi alimentari e dal 2013 occupa lo stesso sedime del quale il ricorrente riferisce di poter disporre a titolo di comodato.

Tuttavia il nulla osta dell'Ente parco, che il ricorrente indica a sostegno della legittimità del manufatto, ha validità permanente, a dimostrazione del fatto che si tratta di un'opera destinata ad un uso, non già provvisorio, né connesso ad esigenze contingenti, ma destinato a rinnovarsi annualmente in primavera, come si evince dalle SCIA commerciali che ininterrottamente, dal 2013 al 2015, il ricorrente ha presentato al Comune di Campotosto.

In proposito va osservato che la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il carattere stagionale dell'uso del manufatto non implica la provvisorietà dell'attività, né di per sé la precarietà del manufatto ove si svolge, anzi il rinnovarsi dell'attività con frequenza stagionale è indicativo della stabilità dell'attività e dell'opera a ciò necessaria (Consiglio di stato, sez. 6, 21 febbraio 2017, n. 795; Consiglio di Stato, sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2842; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 13 marzo 2017 n. 409; Cass. pen. sez. III, 30 giugno 2016 n. 36107).

Non ricorre poi la deroga prevista dall'art. 3, comma 1, lettera e.5) del d.P.R. n. 380/2001 che esonera dal preventivo rilascio del permesso di costruire *i manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili*, che di norma vi sono soggetti, quando essi *siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei*

turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore.

Il ricorrente, che a detta deroga fa espresso riferimento, non prova però che il manufatto in questione sia *ricompreso* in una struttura ricettiva all'aperto, ma si limita ad allegare di essere titolare di un contratto di gestione decennale dell'area comunale di sosta per camper allestita su aree identificate da particelle catastali diverse da quelle sulle quali insiste il manufatto in legno.

Peraltro si evince agevolmente dalla consultazione per via telematica del "Geoportale cartografico catastale dell'Agenzia delle Entrate", liberamente accessibile, che le particelle nn. [omissis] di sedime dell'area di sosta non sono neppure contigue alla particella n. [omissis] sulla quale - come asserito dal Comune e non contestato dal ricorrente - insiste quasi per intero il chiosco da questi realizzato.

Ne consegue che, come correttamente osservato dal Comune, il manufatto in questione, quand'anche fosse strutturalmente amovibile, deve essere considerato, ai sensi dell'art. 3 lettera e) del d.P.R. n. 380/2001, un intervento di nuova costruzione che ai sensi dell'art. 10 dello stesso decreto necessita di permesso di costruire e, di converso, se realizzato in assenza del permesso di costruire, se ne deve ordinare la demolizione ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

Inoltre l'ordinanza di demolizione fa espresso rinvio all'art. 35 del d.P.R. n. 380/2001 sul presupposto, parimenti incontestato, che il manufatto insiste in gran parte su suolo di proprietà del Comune su suolo demaniale, indisponibile da parte di soggetti diversi dall'Ente proprietario se non per atto di concessione.

Sul punto, che smentisce la legittimazione asserita del ricorrente a conseguire un titolo abilitativo sul presupposto che abbia la disponibilità del suolo ove insiste il manufatto, il ricorrente non muove alcuna censura.

Non ha alcuna rilevanza poi il fatto che l'Ente Parco nazionale "Gran Sasso e Monti della Laga" abbia rilasciato il nulla osta permanente alla realizzazione dell'opera in quanto ogni intervento realizzato su area soggetta a vincolo paesaggistico è soggetta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica regionale o del Comune, eventualmente a tal fine delegato, anche se trattasi di opera temporanea, precaria e amovibile.

Lo si evince *a contrario* dall'art. 149 del d.lgs. n. 42/2004 che elenca le opere che non necessitano dell'autorizzazione, fra le quali non figura la tipologia cui è riconducibile il manufatto in questione. Quanto detto esclude che le segnalazioni rivolte al Comune dal ricorrente d'inizio attività edilizia o commerciale possano aver, da un lato, legittimato la realizzazione del fabbricato e, dall'altro, aver determinato un affidamento incolpevole sulla conformità dello stesso al regime edilizio vigente.

Sotto il primo profilo è evidente che l'ordine di demolizione non implica l'annullamento in autotutela - tantomeno tardivo per decorso del termine di cui all'art. 21 *nonies* - di un precedente titolo edilizio d'iniziativa privata per l'evidente ragione che la presentazione di una DIA o SCIA non produce alcun effetto se ha ad oggetto un l'intervento che, come in specie, deve essere assentito con permesso per costruire.

Ne consegue, sotto il secondo profilo, la natura abusiva dall'opera e l'impossibilità di riconoscere in capo all'autore un affidamento tutelabile sulla presunta conformità di essa alla legge, avendo il legislatore stabilito, senza spazio per valutazioni discrezionali in sede amministrativa, che l'interesse alla conservazione dell'abuso edilizio - interesse di mero fatto poiché ha titolo in una attività illecita - non è meritevole di alcuna tutela come non può esserlo l'ignoranza del disvalore giuridico di un'azione contraria alla legge.

Occorre infine ribadire che gli abusi edilizi sono considerati una lesione permanente dei valori ambientali e della funzione di governo del territorio con la conseguenza che la vigilanza e i connessi poteri sanzionatori costituiscono attività vincolata finalizzata a ripristinare le condizioni ambientali alterate dagli abusi nell'esercizio del potere repressivo di cui agli articoli 27 e seguenti del d.P.R. n. 380/2001(Cons. St., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9).

Il primo motivo pertanto è respinto.

Proprio la natura vincolata dell'attività di repressione degli abusi edilizi, comporta poi che l'omessa comunicazione di avvio del procedimento non ha alcun effetto invalidante del provvedimento conclusivo ai sensi dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990.

Anche il secondo motivo pertanto è respinto.

Le spese, in considerazione delle modeste dimensioni dell'opera abusiva, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Maria Colagrande, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Maria Colagrande

IL PRESIDENTE

Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO