

Pubblicato il 11/12/2019

Sent. n. 2184/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1515 del 2019, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Eleonora Fiorenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Solofra, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] del [omissis] adottata dal Comune di Solofra;
- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il ricorrente, quale proprietario di un appartamento sito nel comune di Solofra, facente parte di un complesso condominiale, ha impugnato l'ordinanza n. [omissis] del [omissis] con cui il Comune di Solofra gli ha ingiunto la demolizione delle seguenti opere edilizie:

- apposizione di un cancello, largo 85 cm ed alto circa 185 cm, situato sulla particella 79 (cortile) a confine con la particella 81 (di proprietà [omissis]) e posizionato a circa ml. 24 dal fronte interno del fabbricato riportato in catasto al foglio 9 particella 572 ([omissis]);
- rivestimento, con mattoni in laterizio, di muretto in cemento armato, alto circa cm 40 di media, lungo ml. 3,20 e largo 60 cm circa, compreso tra il cancello predetto e il fronte Est dell'adiacente fabbricato occupato dal ricorrente;
- sistemazione *ex novo*, con mattoni di cemento, della pavimentazione dell'intera area antistante il fronte del fabbricato contraddistinto con i civici n. 9 fino alla confinante particella n. 81.

2. Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

- *“1. Violazione e falsa applicazione degli art. 6 del DPR n. 380/2001. Violazione del principio di buon andamento e proporzionalità. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti. Irragionevolezza e ingiustizia manifeste. Violazione ed errata applicazione dell'art. 6 del DPR*

380/2001. *Violazione del principio di buon andamento e proporzionalità. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza dei presupposti. Irragionevolezza e ingiustizia manifeste*”;

- “2. *Violazione ed errata applicazione dell’art. 3 6 10 e 22 e art. 1121c.c.*”;

- “3. *Violazione di legge (art. 6 bis DPR380/2001 Art. 3 L.241/1990). Difetto assoluto del presupposto d’istruttoria erroneità manifesta Travisamento - Sviamento*”.

L’ordine di demolizione tenderebbe a sanzionare, sia in via ripristinatoria che pecuniaria, abusi edilizi inesistenti. Ciò in assenza di un adeguato contraddittorio con l’interessato i cui contributi difensivi non sarebbero stati adeguatamente valutati in sede di conclusione del procedimento.

Ad avviso del ricorrente, le attività edilizie contestate, realizzate su area comune, oltre a rientrare nelle facoltà del comproprietario, non necessiterebbero del preventivo rilascio di un titolo abilitativo ovvero della presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività, giacché il cancello sarebbe stato oggetto di una semplice attività di manutenzione ordinaria, ex art. 3, comma 1, lett. a) D.P.R. n. 380/2001, mentre le ulteriori opere rientrerebbero nella cd. attività edilizia libera di cui all’art. 6 citato D.P.R.

- “4. *Violazione ed errata applicazione dell’art. 3 e 6 del DPR 380/2001. Violazione dell’art. 97. Violazione del principio di buon andamento, proporzionalità e tutela del legittimo affidamento. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto assoluto di istruttoria, illogicità della motivazione. Sviamento e malgoverno.*”.

L’amministrazione comunale, nell’irrogare la sanzione di euro 516,00 e nell’ordinare il ripristino dello stato dei luoghi avrebbe travalicato le sue competenze, ingerendosi in questioni privatistiche che sono estranee all’interesse pubblico sotteso alle norme attributive del potere esercitato, consistente nel necessario ripristino dell’ordine urbanistico-edilizio che, nella specie, non sarebbe stato violato.

L’ordinanza gravata sarebbe, inoltre, affetta da un evidente deficit motivazionale, in quanto adottata senza la necessaria indicazione di un interesse pubblico attuale e concreto prevalente rispetto all’affidamento *medio tempore* maturato in capo al ricorrente, in considerazione del carattere datato delle opere contestate.

3. Il Comune di Solofra non si è costituito in giudizio.

4. In occasione della camera di consiglio del 20 novembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione, con avvertenza di una possibile definizione in forma semplificata, ex art. 60 c.p.a.

5. Il ricorso è, in parte, fondato, per le motivazioni e nei termini appresso indicati.

6. Devono, innanzitutto, essere disattese le censure tendenti a contestare il preteso deficit istruttorio e motivazionale in cui sarebbe incorsa l’amministrazione comunale la quale, nell’esercitare il potere sanzionatorio di cui all’art. 37 D.P.R. n. 380/2001, non avrebbe adeguatamente tenuto conto degli apporti partecipativi offerti dal ricorrente in sede procedimentale, oltre a non aver motivato in ordine all’esistenza di un interesse pubblico attuale e concreto al ripristino dell’ordine urbanistico violato.

6. Sul punto, è sufficiente richiamare quel costante orientamento della giurisprudenza, anche di questa Sezione, secondo cui, in materia di vigilanza e repressione degli abusi edilizi, la pretermissione delle garanzie endo-procedimentali non ha alcuna portata invalidante, ai sensi dell’art. 21 octies L. n. 241/90, trattandosi di potere vincolato all’accertamento della natura abusiva dell’opera (in tal senso si vedano, tra le tante, TAR Campania, Salerno, sez. II, 18.06.2019, n. 1061; 11.06.2019, n. 971; Consiglio di Stato sez. IV, 28/03/2019, n.2052; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 08/04/2019, n.1917; Consiglio di Stato sez. IV, 12/10/2016, n.4204; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 09/04/2015, n. 620; Cons. Stato, Sez. V, 7.7.2014, n. 3438; T.A.R. Liguria, Sez. I, 22.4.2011, n. 666; T.A.R. Umbria, 5.6.2007, n. 499; T.A.R. Campania -Napoli, Sez. III, 10.10.2014 n. 5285).

6.1 Quanto poi al preteso deficit motivazionale in punto di esternazione dell’interesse pubblico all’esercizio del potere sanzionatorio, l’orientamento giurisprudenziale prevalente, condiviso dal Collegio, ritiene che, in presenza di un abuso edilizio, sussista sempre e comunque, a prescindere dal tempo intercorso rispetto alla realizzazione dello stesso, l’interesse al ripristino dell’ordine urbanistico-edilizio violato, con conseguente esonero dell’amministrazione dall’obbligo di

predisporre un impianto motivazionale che non si risolva nell'analitica descrizione delle opere da demolire, trattandosi, per l'appunto, di un atto dovuto e vincolato.

6.2 A fronte dell'immanente interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi - in re ipsa e, quindi, implicito nell'esistenza stessa dell'opera *sine titulo* - non può sorgere alcun affidamento giuridicamente rilevante né in capo all'autore dell'abuso né, tanto meno, in capo all'attuale proprietario, comunque destinatario del provvedimento sanzionatorio, indipendentemente dall'aver concorso o meno alla realizzazione dell'abuso ed a prescindere dal contestuale coinvolgimento dell'effettivo responsabile dello stesso (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 18.06.2019, n. 1061; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04.01.2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23.11.2017, n. 5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9; Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12.11.2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18.09.2018, n. 2098).

7. Merita, invece, di essere condivisa, quanto alla realizzazione del rivestimento del preesistente muretto in cemento armato ed alla sistemazione della pavimentazione dell'area esterna, la censura tesa ad evidenziare l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere sanzionatorio azionato dal Comune.

7.1 Ed invero, per come ammesso dalla stessa amministrazione comunale nel corpo del provvedimento gravato, trattasi di opere edilizie rientranti nella cd. attività libera di cui all'art. 6 D.P.R. n. 380/2001, in relazione alle quali il ricorrente non avrebbe dovuto premunirsi di alcun titolo abilitativo né avrebbe dovuto presentare una segnalazione certificata di inizio attività.

7.2 Stante la natura non abusiva degli interventi *de quibus*, il potere sanzionatorio risulta effettivamente privo dei relativi presupposti legittimanti, non potendo gli stessi coincidere, per come preteso dal Comune, con la mancata dimostrazione, da parte del ricorrente, della titolarità dell'area di sedime degli stessi, pena l'indebita ingerenza della pubblica amministrazione, per come dedotto in ricorso, in questioni di natura squisitamente privatistica alla stessa aliene.

8. Quanto, invece, alla contestata realizzazione *sine titulo* del cancello, occorre, ad avviso del Collegio, distinguere tra la sanzione pecuniaria dell'importo di € 516,00 e quella ripristinatoria dello stato dei luoghi, congiuntamente comminate.

9. E' sufficiente leggere il testo dell'ordinanza impugnata per avvedersi di come la stessa sia stata adottata ai sensi dell'art. 37 D.P.R. n. 380/2001, a norma del quale: "*1. La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro*".

10. Il Comune, quindi, ritenendo l'apposizione del cancello "abusiva", in quanto non preceduta dalla necessaria presentazione della segnalazione certificata di inizio attività, ha ritenuto di comminare la sanzione pecuniaria, pari alla somma di € 516,00, di cui all'art. 37 citato D.P.R., espressamente richiamato quale norma attributiva del potere esercitato.

11. A fronte di tale contestazione, parte ricorrente si è limitata ad obiettare di aver posto in essere, esclusivamente, un'attività di manutenzione, consistente nella sostituzione del preesistente cancello in questione, rientrante nella cd. attività edilizia libera, ritenuta come tale non sanzionabile.

12. Siffatta obiezione non coglie nel segno, per le motivazioni appresso illustrate.

12.1 Il potere sanzionatorio in materia urbanistico-edilizia soddisfa l'esigenza di ripristinare, in forma specifica, ovvero per equivalente, l'ordine urbanistico-edilizio violato e, come tale, viene correttamente esercitato dalla p.a. nei confronti di colui il quale si trova nell'attuale disponibilità giuridico-materiale dell'abuso contestato, a prescindere dal fatto che ne sia stato effettivamente responsabile (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 04/11/2019, n. 1886; Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017

n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R., Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

12.2 Ciò posto, parte ricorrente, in quanto avente la disponibilità del cancello in questione, installato senza il preventivo deposito di una denuncia/segnalazione di inizio attività, è stata, dunque, legittimamente sanzionata mediante l'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 T.U.E.

13. A diverse conclusioni deve, invece, giungersi quanto all'ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi, contestualmente irrogata avuto riguardo al cancello in questione.

14. Ed invero, stante la mancata indicazione, nel corpo del provvedimento impugnato, della norma attributiva del potere ripristinatorio in questione, del tutto estraneo alla fattispecie sanzionatoria, esclusivamente pecuniaria, di cui all'art. 37 D.P.R. n. 380/2001, deve ritenersi che il Comune, al pari delle opere edilizie di cui al capo 7) della presente decisione, abbia inteso ingiungere la demolizione del cancello in ragione del fatto che parte ricorrente non avrebbe dimostrato di essere proprietario della relativa area di sedime.

14.1 Anche in questo caso, quindi, il potere demolitorio risulta esercitato in assenza dei relativi presupposti legittimanti, non potendo gli stessi identificarsi nella mancata dimostrazione della titolarità dell'area incisa dall'intervento, pena l'indebita ingerenza della pubblica amministrazione, per come dedotto in ricorso, in questioni di diritto privato, alla stessa estranee.

15. In conclusione, il ricorso è, in parte, fondato.

15.1 Ne consegue l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] del [omissis] adottata Comune di Solofra esclusivamente nella parte in cui:

- ingiunge il ripristino dello stato dei luoghi e commina la sanzione pecuniaria di € 516,00 avuto riguardo: a) al rivestimento, con mattoni in laterizio, del preesistente muretto in cemento armato ed alla sistemazione ex novo; b) alla pavimentazione dell'intera area antistante il fronte del fabbricato contraddistinto con il civico n. [omissis] fino alla confinante particella n. [omissis].

- ingiunge il ripristino dello stato dei luoghi avuto riguardo al cancello situato sulla particella [omissis] (cortile) a confine con la particella 81 (di proprietà [omissis]) e posizionato a circa ml. 24 dal fronte interno del fabbricato riportato in catasto al foglio 9 particella 572 ([omissis]), con conseguente conferma della sanzione pecuniaria di € 516,00.

16. Le spese, avuto riguardo alla soccombenza reciproca, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione n. [omissis] del [omissis] adottata Comune di Solofra esclusivamente nelle parti di cui al capo 15.1, rigettandolo nel resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO