

Pubblicato il 04/05/2020

Sent. n. 1623/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 772 del 2015, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Affuso, con domicilio come da PEC indicata nei registri del Ministero della Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Flavio Zanchini, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Domenico Fontana,76;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione delle opere abusive n. [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 del D.L. 18/2020;

Relatore nell'udienza del giorno 22 aprile 2020 il dott. Luca Cestaro;

FATTO

I – La parte ricorrente impugna l'ordinanza di demolizione indicata in epigrafe con cui il Comune di Pozzuoli, ai sensi dell'art. 27 D.P.R. 380/2001 ha ordinato la demolizione di: a) un manufatto con struttura portante in ferro dell'estensione di circa 80 mq poggiato su una piattaforma di calcestruzzo di circa 20 mq; b) un'adiacente tettoia di 20 mq. Entrambe le opere insistono in area sottoposta a vincolo paesaggistico giusto D.M. del 12.09.1957.

La parte ricorrente censura:

I) il manufatto è stato realizzato prima del 1967 quando non era necessaria alcuna autorizzazione e poi è stato oggetto di meri lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione che non ne hanno alterato i volumi né la tipologia;

II) la tettoia sub b) è un'opera pertinenziale alla prima e rientra, perciò, nell'attività edilizia libera;

III) l'omessa comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990;

IV) (l'argomento è autonomo sebbene incluso più volte nelle censure anzidette) la mancata considerazione dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 380/2001: non vi sono, quindi, opere sanzionabili in quanto la prima è oggetto di sanatoria e la seconda meramente pertinenziale;

V) non vi sono, in ogni caso, reali ragioni di contrasto in rapporto all'assetto del territorio e alla strumentazione urbanistica.

Il Comune di Pozzuoli chiedeva il rigetto del ricorso.

Con istanza del 10.03.2015, la parte ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

All'esito dell'udienza, svolta con le modalità di cui all'art. 84 D.L. 18/2020, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

2 – Il ricorso è relativo alla demolizione di talune opere edificata in zona vincolata e, in particolare, a:

- a) un manufatto con struttura portante in ferro dell'estensione di circa 80 mq poggiato su una piattaforma di calcestruzzo di circa 20 mq;
- b) un'adiacente tettoia di 20 mq.

3 – Il ricorso è manifestamente infondato.

4 a – In merito alla prima censura, va osservato che non è fornita alcuna dimostrazione relativa alla risalenza delle opere, neppure nella perizia di parte depositata con il ricorso.

Non v'è dubbio che gravi sul ricorrente l'onere probatorio relativo all'epoca di edificazione delle opere in un momento nel quale non era richiesto alcun titolo edilizio e tanto sulla base dell'applicazione del principio di vicinanza della prova.

Va detto, peraltro, che le opere sono state edificate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico sin dal 1957 (giusto D.M. del 12.09.1957) con conseguente necessità, sin da quell'epoca, di ottenere l'autorizzazione dell'Autorità tutoria, autorizzazione che pacificamente non è mai stata emanata né richiesta.

4 b - Del tutto infondata è, poi, la tesi per cui si tratterebbe di opere di mera manutenzione straordinaria allorché si è edificato un manufatto di 80 mq (sub a) con adiacente tettoia (sub b).

Il manufatto sub a) è senz'altro una "nuova costruzione" ai sensi dell'art. 3 co. 1 lett. e.1 D.P.R. 380/2001 in quanto costituisce una nuova volumetria fuori terra.

4 c – Quanto alla tettoia sub b), giova rammentare che, come di recente affermato dal Consiglio di Stato (Sentenza, della sez. VI, n.5781 del 09/10/2018), non è possibile «affermare in assoluto che la tettoia richiede, o non richiede, il titolo edilizio maggiore e assoggettarla, o non assoggettarla, alla relativa sanzione senza considerare come essa è realizzata», ma è necessario verificare nello specifico se essa possa rientrare nell'attività edilizia libera quale «*elemento di arredo delle aree pertinenziali degli edifici*» ai sensi dell'art. 6 lett. e quinquies D.P.R. 380/2001 (nel testo novellato dall'art. 3, comma 1, lett. b, n. 3, D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222) o se, invece, essa sia una «*nuova costruzione*» ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e) del d.P.R. n. 380 del 2001 assoggettata, come tale, al regime del permesso di costruire.

Si è chiarito che la natura pertinenziale va riconosciuta alle sole opere che, per loro natura, risultino funzionalmente ed esclusivamente inserite al servizio di un manufatto principale, siano prive di autonomo valore di mercato e non siano valutabili in termini di cubatura (o comunque dotate di volume minimo e trascurabile), in modo da non poter essere utilizzate autonomamente e separatamente dal manufatto cui accedono (Consiglio Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127). La nozione di "pertinenza urbanistica", infatti, è meno ampia di quella definita dall'art. 817 c.c. e dunque non può consentire la realizzazione di opere di grande consistenza soltanto perché destinate al servizio di un bene qualificato principale (T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 01193/2019).

In particolare, gli interventi consistenti nella installazione di tettoie o di altre strutture analoghe che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o di riparo di spazi liberi, cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito, possono ritenersi sottratti al regime del permesso di costruire soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono; tali strutture necessitano del permesso di costruire quando le loro dimensioni sono di entità tale da arrecare una visibile alterazione all'edificio e alle parti dello stesso su cui vengono inserite o, comunque, una durevole trasformazione del territorio con correlativo aumento del carico urbanistico (v. Consiglio di

Stato sez. VI, 06/02/2019, n.904; T.A.R. Napoli, sez. III, 19/02/2019, n.945; T.A.R. Napoli, sez. IV, n.6107/2018).

Nel caso di specie, la tettoia si presenta di ampia estensione e comporta una rilevante alterazione alla sagoma dell'edificio di talchè essa presenta i caratteri della nuova costruzione come poc'anzi descritti.

4 d – Quand'anche si accedesse, peraltro, alla tesi per cui si tratta di un'opera pertinenziale, essa risulterebbe comunque illegittima poiché accessoria a un manufatto (sub a) del tutto abusivo.

5 a - Quanto alla mancata considerazione dell'avvenuta presentazione di un'istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 380/2001, occorre osservare, in primo luogo, che l'istanza di accertamento di conformità non ha alcuna refluenza sul piano della legittimità dell'ordinanza di demolizione, potendo, al più, condizionarne la possibilità di portarla ad esecuzione (cfr. T.A.R. Campania, sez. VI, n. 1319/2020 del 3 aprile 2020; T.A.R. Campania, sez. IV, n. 3344 del 19 giugno 2017; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 06 settembre 2010, n. 17306; nello stesso senso v. Consiglio Stato, sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 849 e Consiglio di stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3236).

5 b – In secondo luogo, la parte ricorrente afferma di aver presentato un'istanza ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 380/2001 (*“Interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività e accertamento di conformità”*) assumendo, quindi, che l'opera fosse assentibile con mera D.I.A. (ora, con S.C.I.A.); tale assunto è, tuttavia, errato in quanto, per le considerazioni spese al capo 3, entrambe le opere sono bisognevoli del permesso di costruire oltre che dell'autorizzazione paesaggistica.

6 – Neppure rileva la violazione dell'art. 7 L. 241/1990. In merito, va detto che, stante l'abusività del manufatto per le ragioni descritte in precedenza, l'ordine di demolizione si qualifica come provvedimento assolutamente vincolato e tanto determina l'infondatezza della censura relativa alla mancata comunicazione di avvio del procedimento (ex L. 241/1990).

Come più volte affermato dal Giudice Amministrativo, infatti, l'ordinanza di demolizione «va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo» (T.A.R. Napoli, sez. III, 07/09/2015, n. 4392).

Peraltro, non può dubitarsi dell'operatività dell'art. 21 octies co. 2, secondo periodo, della legge 241 del 1990 a mente del quale *«il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»* (sul punto, la giurisprudenza, anche della sezione è costante; v., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4279; id., 07 luglio 2014 n. 3438; id., 20 maggio 2014 n. 2568; id., 09 maggio 2014 n. 2380; T.A.R. Milano, sez. IV, 22 maggio 2014 n. 1324; T.A.R. Napoli sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718; id., sez. II 15 maggio 2014 n. 2713; id., 18 dicembre 2013, n. 5853 e n. 5811).

7 – Infine, quanto alle censure relative a presunte carenze della motivazione, come si è costantemente affermato da parte della giurisprudenza amministrativa e anche da questa Sezione, l'abusività delle opere rende l'ordine di demolizione rigidamente vincolato ragion per cui, persino in rapporto alla tutela dell'affidamento e all'interesse pubblico alla demolizione, esso non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non essendo, peraltro, configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (ex multis, v. T.A.R. Napoli Campania, sez. IV, n. 03614/2016 e sez. VI n. 2441/2011; Consiglio di Stato sez. IV 16 aprile 2012 n. 2185).

Al fine di disporre la demolizione è, infatti, sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla strumentazione urbanistica e di tutela paesaggistica, senza che occorra, per la piana applicazione della normativa di settore alcuna altra precisazione.

È opportuno, a questo proposito, segnalare che le conclusioni appena riportate sono state confortate dall'Adunanza Plenaria (Sent. n. 9/2017) che ha affermato il seguente principio di diritto: «il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino».

Non sussiste, quindi, alcun difetto di motivazione neppure riferibile alla mancata allegazione degli atti istruttori, in quanto il provvedimento reca tutti gli elementi necessari a fondare un atto vincolato, indicando, come si è detto, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del provvedimento (cd. giustificazione).

8 – Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso va respinto. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro 3.000,00 oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Cestaro

IL PRESIDENTE

Paolo Passoni

IL SEGRETARIO