

Pubblicato il 02/10/2020

Sent. n. 1291/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2054 del 2008, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Capasso, Sirio Giametta e Michele Massimiliano Capasso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Capasso in Salerno, corso Vittorio Emanuele, n. 58;

contro

Comune di Montecorice e Regione Campania, non costituiti in giudizio; Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Ente Parco Nazionale del Cilento e Vallo di Diano, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Salerno, corso Vittorio Emanuele, n. 58;

nei confronti

Riccardo Malzone, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] del Comune di Montecorice di demolizione;
- una agli atti preordinati, connessi e consequenziali fra i quali il verbale di accertamento di irregolarità edilizie del [omissis] a firma del responsabile del Settore Edilizia Privata del Comune di Montecorice.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e Le Attività Culturali e dell'Ente Parco Nazionale del Cilento e Vallo di Diano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2020 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

La ricorrente impugna l'ordinanza indicata in epigrafe che le intima la demolizione di opere realizzate senza titolo al secondo piano di un edificio situato nel Comune di Montecorice.

Con il primo motivo deduce *violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 7 e s. della l. 241/1990 violazione del giusto procedimento omessa valutazione di circostanze di assoluto rilievo, manifesta ingiustizia per omessa comunicazione di avvio del procedimento*; il Comune avrebbe omesso di comunicare all'interessata l'avvio del procedimento repressivo.

Il secondo motivo riguarda vizi di *violazione falsa applicazione degli articoli 10, 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37 del d.P.R. 6.6.2001 n. 380 violazione del principio di proporzionalità eccesso di potere per difetto d'istruttoria per difetto dei presupposti di fatto e di diritto, per difetto di motivazione, sviamento, contraddittorietà illogicità manifesta ingiustizia manifesta*; la ricorrente contesta che vi sia stato aumento di volume o di superficie utile rinviando alla relazione del suo tecnico di fiducia allegata all'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentata ex art. 167 d.lgs. n. 42/2004, e sostiene, pertanto, che ben avrebbe potuto il Comune consentire la conservazione delle opere edilizie in quanto non richiedenti il rilascio del permesso di costruire.

Con memoria depositata il 19.9.2019 la ricorrente sostiene altresì che le opere censurate sarebbero comprese nel glossario degli interventi di edilizia libera ai sensi del d.m. 2.3.2028.

Resistono il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e l'Ente Parco Nazionale Del Cilento e Vallo Di Diano che eccepiscono il proprio difetto di legittimazione passiva.

Il Comune di Montecorice e la Regione Campania, ritualmente intimati non si sono costituiti.

All'udienza pubblica del 17 settembre 2020 la causa è passata in decisione.

Deve essere accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva delle Amministrazioni costituite, in quanto estranee all'attività amministrativa compendiata nell'atto impugnato.

Il ricorso, nel merito è infondato.

Occorre premettere, con riferimento al primo motivo di ricorso, che il territorio del Comune di Montecorice, come evidenziato nelle premesse dell'ordinanza impugnata, è soggetto a vincolo paesaggistico e pertanto gli interventi non meramente conservativi (art. 149 d.lgs. n. 42/2002) -quali, in specie, la realizzazione di una tettoia aggiunta al corpo edilizio originario e di un rivestimento in pietra e mattoni della facciata esterna dell'edificio - sono soggetti al preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004.

La mancanza dell'autorizzazione paesaggistica comporta ex art. 167 e 181 del d.lgs. n. 42/2004 l'ordine di riduzione in pristino indipendentemente dal regime urbanistico di assentibilità delle opere e dalla natura pertinenziale ad esse ascrivibile.

Non ha quindi rilievo il fatto, sostenuto dalla ricorrente che si tratti di opere che non richiedono, dal punto di vista urbanistico, il rilascio del permesso di costruire.

Si è infatti condivisibilmente ritenuto che *le opere edilizie abusive, anche qualora abbiano natura pertinenziale o precaria e, quindi, siano assentibili con mera Dia, se realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, debbono considerarsi comunque eseguite in totale difformità dalla concessione, laddove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente, deve essere applicata la sanzione demolitoria* (Consiglio di Stato, sez. IV, 26/9/2018, n. 5524; Consiglio di Stato, sez. VI, 9/1/2013, n.6).

Non conduce a diverse conclusioni il fatto allegato dalla ricorrente di aver richiesto l'accertamento di compatibilità paesaggistica delle opere in questione ex art. 167 d.lgs. n. 42/2004, per l'assorbente ragione che tale richiesta è stata presentata in data successiva all'ordinanza di demolizione, la quale è stata, quindi, doverosamente assunta sul presupposto della mancanza di autorizzazione paesaggistica preventiva ex art. 146 o postuma ex art. 167 del citato d.lgs. n. 42/2004.

La natura di atto vincolato dell'ordine di demolizione priva, poi, di rilevanza l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, censurata con il primo motivo di ricorso e non richiede l'indicazione di un interesse pubblico alla rimozione dell'opera abusiva diverso dal mero ripristino della legalità violata, né, infine la comparazione degli interessi coinvolti al fine di adottare una misura conservativa. Per giurisprudenza costante, infatti, *"tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, quali atti vincolati, non richiedono alcuna valutazione, né la comparazione dell'interesse pubblico con gli interessi privati concorrenti, e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare"* (in termini Consiglio di Stato, sez. II, 19/6/2019, n. 4184; Consiglio di Stato, sez. VI, 6/2/2019, n. 903).

In conclusione, mancando l'autorizzazione paesaggistica, nessuna allegazione in sede procedimentale da parte della ricorrente, diversa dall'esibizione di detto titolo, avrebbe potuto determinare un esito diverso del procedimento, con la conseguenza che l'omessa comunicazione ex art. 7 l. 241/1990 non produce effetti invalidanti sul provvedimento impugnato, ai sensi dell'art. 21 *octies* l. n. 241/1990. Ricorrono giusti motivi per compensare le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), 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 Salerno nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Maria Colagrande, Primo Referendario, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE

Maria Colagrande

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO