

Pubblicato il 02/11/2020

Sent. n. 1590/2020

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 1546 del 2018, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss Martiri Salernitani n. 31;

contro

Comune di Altavilla Silentina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- 1) dell'ordinanza di demolizione n. [omissis];
- 2) della comunicazione di avvio del procedimento del [omissis];
- 3) del rapporto prot. n. [omissis];
- 4) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2020 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

[omissis] è un imprenditore agricolo che esercita l'attività di coltivazione, di allevamento di bestiame e di silvicoltura, nell'ambito di alcuni terreni, di sua proprietà, siti in [omissis] del Comune di Altavilla Silentina, aventi un'estensione complessiva di circa 23 ha.

Negli anni, effettuava lavori consistenti nella "regolarizzazione dell'andamento plano-altimetrico dei fondi e nella manutenzione e realizzazione di tracciati interni aziendali".

A seguito delle risultanze del verbale di sopralluogo del [omissis], redatto dal Settore "Servizi al territorio", il Comune resistente emetteva ordinanza demolitoria n. [omissis], nella quale contestava, nell'ambito dei terreni distinti al catasto al foglio [omissis] p.lla n. [omissis], la realizzazione dei seguenti abusi: "1) la presenza di una vasca interrata, senza telo di protezione, utilizzata presuntivamente, per la raccolta di liquami"; 2) un'area soggetta a movimento terra (sbancamento), interessante vari livelli (terrazzamenti) ... attraversata da una pista per il passaggio dei mezzi di larghezza pari a circa 4 ml."

Avverso il provvedimento *de quo*, unitamente a tutti gli atti presupposti e connessi, il proprietario epigrafato proponeva gravame, mediante ricorso notificato il 16.10.2018 e depositato il 18.10.2018.

Le censure di illegittimità prospettate possono così sintetizzarsi:

1) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 31 DEL D.P.R. N. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITÀ – MANIFESTA – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETÀ – ARBITRARIETÀ)

La parte ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordine ripristinatorio, sotto vari profili: anzitutto, perché, a suo dire, le opere sarebbero meramente funzionali al corretto esercizio dell'attività agricola e, comunque, conformi alle vigenti prescrizioni di zona; in ogni caso, rientrerebbero nel novero delle opere libere ex art. 6, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 380/2001.

In merito al primo abuso contestato della “vasca interrata, senza telo di protezione, utilizzata presuntivamente, per la raccolta di liquami.”, il ricorrente asserisce che si tratta di un semplice scavo senza l'esecuzione di alcuna opera in muratura e/o di qualsivoglia altro tipo; che non comporta alcun reale mutamento dello stato dei luoghi e, pertanto, del tutto irrilevante sotto il profilo urbanistico ed edilizio; che è destinata a soddisfare esigenze temporanee e strettamente connesse all'esercizio dell'attività agricola; quindi è un intervento riconducibile all'edilizia libera di cui all'art. 6, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 380/2001 ovvero ai “d) movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali ..”.

Circa il secondo abuso contestato dell'“area a soggetta a movimento terra (sbancamento), interessante vari livelli (terrazzamenti) ... attraversata da una pista per il passaggio dei mezzi di larghezza pari a circa 4 ml.”, il ricorrente sostiene che sono opere già assentite dalla P.A., giusta autorizzazione n. 23 del 02.06.2000, con il quale il Comune autorizzava la realizzazione dei lavori richiesti per miglioramento fondiario, consistenti nella regolarizzazione dell'andamento plano-altimetrico, manutenzione e realizzazione di tracciati aziendali interessanti i terreni dell'azienda agricola siti nel Comune di Altavilla Silentina.

2) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 31 E SS. D.P.R. N. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITÀ – SVIAMENTO – ARBITRARIETÀ).

La parte ricorrente insiste sul fatto che le opere contestate non comportano alcun incremento di superficie e/o di volume rilevante e, dunque, non sono assentibili con permesso di costruire, con conseguente non applicabilità dell'intero regime sanzionatorio di cui all'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001.

3) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 D.P.R. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO).

Il ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordinanza gravata, anche per il vizio motivazionale, atteso che la stessa, a suo dire, non darebbe contezza dell'effettiva comparazione tra ragioni di pubblico interesse, concrete ed attuali, al ripristino dello statu quo ante violato ed interesse del privato al mantenimento delle opere realizzate.

4) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 6 E SS. D.P.R. N. 380/2001 – ART. 3 L. N. 241/1990) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO SVIAMENTO).

L'ordinanza impugnata è, a suo dire, illegittima, per difetto assoluto di motivazione, non contenendo un'analitica qualificazione delle opere, sotto il profilo dell'abusività.

Il Comune di Altavilla Silentina, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza cautelare n. 567 del 23.11.2018, l'istanza cautelare trovava accoglimento.

Nell'udienza pubblica del 28 ottobre 2020 la causa era trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

I primi due motivi del gravame, che si scrutinano insieme per affinità contenutistica, sono suscettibili di positivo apprezzamento.

Gli abusi contestati sono due: 1) “vasca interrata, senza telo di protezione, utilizzata presuntivamente, per la raccolta di liquami.”; 2) “area a soggetta a movimento terra (sbancamento), interessante vari

livelli (terrazzamenti) ... attraversata da una pista per il passaggio dei mezzi di larghezza pari a circa 4 ml.".

La consistenza scarsamente rilevante nonché la caratterizzazione strutturale e funzionale delle opere contestate portano inevitabilmente ad una loro qualificazione in termini di attività edilizia libera. Non si tratta, per contro, di interventi di nuova costruzione, assentibili, come tali, mediante permesso di costruire ex art. 10 DPR 380/2001, la cui carenza legittima una sanzione demolitoria ex art. 31 DPR 380/2001.

E' d'obbligo una premessa ricostruttiva.

Ai sensi dell'art. 3 DPR 380/2001, per nuova costruzione s'intende qualsiasi intervento che consista in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni *lato sensu* intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo. Il tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento, che vale a distinguerlo dalla mera pertinenza urbanistico-edilizia. Quest'ultima richiede la sussistenza non solo di un rapporto funzionale costituito dal nesso strumentale dell'opera accessoria rispetto a quella principale, ma anche di un elemento strutturale ovvero una "dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce" (TAR Napoli, Sez. II, 04.02.2020, n. 535; Cons. Stato, Sez. II, 22 luglio 2019, n. 5130; TAR Roma, Sez. II, 11 luglio 2019, n. 9223).

L'art. 6 DPR 380/2001, invece, così recita: "Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: (tra gli altri) d) i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari; e-ter) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrato e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati; s) la realizzazione di opere interrate di smaltimento reflui provenienti da immobili destinati a civile abitazione".

La giurisprudenza interpreta la norma in maniera rigorosa, ritenendo che in caso di movimenti di terra, di creazione di un impianto di irrigazione nonché di raccolta delle acque meteoriche da riutilizzare per irrigare, si tratta di interventi di carattere strumentale rispetto all'attività agricola, che pertanto devono essere fatti rientrare nell'ambito dell'"attività edilizia libera" ai sensi dell'art. 6, lett. d), DPR 380/2001. Né a conclusioni dissimili è possibile pervenire in riferimento agli interventi di realizzazione di percorsi di transito per persone e mezzi, mediante lo spargimento di pietrisco per uno spessore di circa 20/30 cm, dato che l'attività di spargimento di ghiaia richiede il previo rilascio di permesso di costruire soltanto allorché la trasformazione del suolo sia preordinata alla modifica della precedente destinazione d'uso (TAR. Venezia, Sez. II, 29/10/2019, n.1165).

Rapportando le coordinate normative ed ermeneutiche alla fattispecie in esame, ne consegue un dato inconfutabile.

Come si evince dalla disamina della complessiva documentazione versata in atti, e, segnatamente, di quella fotografica, gli abusi contestati nell'ordinanza demolitoria, ovvero la vasca interrata per la raccolta dei liquami ed i movimenti di terra per il passaggio dei mezzi agricoli, sono, senza dubbio alcuno, sussumibili nella tipologia dell'attività edilizia libera, sottratti, perciò solo, a qualsivoglia forma di autorizzazione edilizia preliminare, *sub specie* di permesso di costruire o di SCIA. Non dispiegando alcun impatto sull'assetto urbanistico del territorio, non sono, per contro, qualificabili come interventi di nuova costruzione, come sostenuto dal Comune, che, nell'atto gravato, parla di

“un manufatto con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile oltre alle altre opere di sbancamento”. Ne deriva l’illegittimità dell’ordine ripristinatorio impugnato, attesa la insussistenza dei presupposti legalmente richiesti per la sua operatività ex art. 31 DPR 380/2001.

A ciò aggiungasi l’ulteriore considerazione per cui le opere di movimento di terra contestate erano già state assentite dallo stesso Ente resistente, con provvedimento n. [omissis], con il quale si autorizzava “la realizzazione dei lavori richiesti per miglioramento fondiario, consistenti nella regolarizzazione dell’andamento plano-altimetrico, manutenzione e realizzazione di tracciati aziendali interessanti i terreni dell’azienda agricola siti nel Comune di Altavilla Silentina”.

Gli ultimi due motivi di ricorso, anch’essi esaminati congiuntamente per l’affinità contenutistica, sono degni di pregio.

Il ricorrente si duole dell’illegittimità dell’ordinanza gravata, anche sotto il profilo del vizio di violazione dell’art. 3 L. 241/1990, per difetto ed insufficienza motivazionale. Secondo la sua prospettazione, l’ordine ripristinatorio non esplicita le ragioni di fatto e di diritto dell’effettiva comparazione ragioni di pubblico interesse, concrete ed attuali, prevalenti sull’interesse del privato al mantenimento delle opere realizzate, e non contiene un’analitica qualificazione delle opere, sotto il profilo della loro abusività.

Ed invero, l’ordinanza evidenzia questo ulteriore rilievo di illegittimità, data la genericità del substrato argomentativo sotteso alla decisione finale ripristinatoria, soprattutto sotto il profilo della scarsa descrizione delle opere contestate.

Com’è noto, il dominante indirizzo giurisprudenziale, che il Collegio non ignora e dal quale non intende discostarsi, ritiene che il provvedimento con cui è ingiunta, anche tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo non assistito da alcun titolo abbia natura vincolata, essendo ancorato al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto; conseguentemente, ai fini della sua adozione, non è richiesta una specifica motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell’abuso (Cons. Stato, Sez. III, 13.02.2020, n. 1124; Cons. Stato, Sez. II, 07.02.2020, n.988). Dal momento che la repressione dell’abuso corrisponde, per definizione, all’interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato, un’adeguata e sufficiente motivazione consiste già nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività (Cons. Stato, Sez. VI, 27.01.2020, n.631); non può la stessa considerare e ponderare interessi pubblici e privati diversi da quelli tutelati dalla legge, ma deve indicare il rilievo dell’abuso edilizio (Cons. Stato, Sez. II, 14.01.2020, n. 349).

L’onere motivazionale è, dunque, pienamente soddisfatto nel caso in cui vi sia stata la compiuta descrizione delle opere abusive, la constatazione della loro esecuzione in assenza di titolo edilizio e l’individuazione della norma applicata (TAR Torino, Sez. II, 15.12.2019, n. 1210; TAR Campobasso, Sez. I, 05.12.2019, n. 433; Cons. Stato, Sez. VI, 18.11.2019, n. 7872; TAR Roma, Sez. II, 14.11.2019, n. 13055; TAR Napoli, Sez. II, 11.11.2019, n. 5323). Non occorre una motivazione particolarmente stringente ove intercorra un notevole lasso di tempo tra la commissione dell’abuso edilizio e la sua repressione, non potendo configurare la lesione dell’affidamento del privato, stante la natura vincolata del provvedimento gravato.

Alla stregua di tutto quanto premesso, il ricorso merita accoglimento.

Le spese di giudizio seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

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, nei sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla l’ordinanza demolitoria gravata.

Condanna il Comune di Altavilla Silentina alla refusione, in favore della parte ricorrente, delle spese di giudizio che si liquidano nella somma di euro 1.500, oltre oneri di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gaetana Marena

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO