

Pubblicato il 18/05/2021

Sent. n. 1251/2021

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 640 del 2021, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Sergio Mascolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio; per l'annullamento:

- 1) del provvedimento a natura complessa, datato [omissis] – prot. [omissis] – con il quale è stato comunicato: a) che la CILA in oggetto – presentata il [omissis] – prot. [omissis]) – in quanto carente dei prescritti presupposti di legge, per contrasto all'art. 12 del P. R. G. e delle norme in premessa esplicitate, è priva di efficacia, in quanto irricevibile (ed improcedibile) e pertanto se ne dispone l'archiviazione; b) (...) che l'ingiunzione di demolizione n. [omissis] – prot. [omissis] del [omissis] – qui da intendersi per ripetuta e trascritta, riacquista la sua efficacia, con la precisazione che il termine, concesso per l'esecuzione spontanea della demolizione decorre dal momento in cui il presente diniego perviene a conoscenza degli interessati (...): c) che restano fermi ed impregiudicati gli effetti prodotti dalla predetta ordinanza [omissis], in relazione alle altre opere ivi comprese descritte ai punti 1), 2) e 3;

- 2) d'ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque lesivo per il ricorrente, ancorché non conosciuto;

ed anche per l'ottemperanza

alla sentenza n. 444/2021, resa dalla Seconda Sezione del TAR Campania/Salerno, pubblicata il 21 febbraio 2021;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021, tenutasi da remoto in modalità TEAMS, il dott. Paolo Severini;

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 in diritto, quanto segue;

Il ricorrente, premesso che la data d'adozione del gravato provvedimento coincideva con quella della pubblicazione della sentenza n. 444/2021, resa dalla Sezione, con la quale era stata annullata la componente della prima ordinanza demolitoria, riferita agli elementi tettoie, ed era stata dichiarata improcedibile la parte del primo provvedimento, che interessava la stessa cuccia per cani e la

medesima recinzione del pollaio, in quanto, per siffatte componenti, di tipo precario ed a carattere non edilizio, era stata cautelativamente presentata una CILA in sanatoria; ebbene, “a poche ore dalla pubblicazione della pronuncia di accoglimento”, era stato adottato il provvedimento gravato, che contestualmente comunicava l’archiviazione della CILA in sanatoria, lasciando, tuttavia, fermi ed impregiudicati gli effetti prodotti dalla predetta ordinanza [omissis], in relazione alle altre opere, ivi descritte ai punti 1), 2) e 3) (ovvero le tettoie, per le quali si era registrato l’annullamento giurisdizionale); eppure, “il Responsabile UTC ha ritenuto di tenere ferma la sanzione, benché annullata dal TAR”, ed a nulla era valsa la presentazione di un’istanza d’annullamento in autotutela, comunicata a mezzo PEC del 12 marzo 2021; tanto premesso, articolava, avverso detto provvedimento, le seguenti censure:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 97 DELLA CARTA COSTITUZIONALE – NULLITÀ PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI PRONUNCIA GIUDIZIARIA DEL G.A. EX ART. 21/SEPTIES DELLA LEGGE 241/90 - ECCESSO DI POTERE: SVIAMENTO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – CONTRADDITTORIETÀ – ILLOGICITÀ MANIFESTA:

il Responsabile U. T. C. dichiarava l’ordine di demolizione delle tettoie, annullato dalla Sezione, fermo ed impregiudicato nella produzione dei suoi effetti sanzionatori, “intendendo scientemente violare la sentenza 444/2021 e lasciando ferma ed impregiudicata tale sua posizione, anche all’esito della presentazione di domanda di annullamento in autotutela”; così incorrendo nel vizio di nullità del provvedimento, rispetto al giudicato discendente dalla predetta pronuncia; e “il dedotto profilo di nullità vedeva la competenza del TAR quale giudice dell’ottemperanza”;

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 97 DELLA CARTA COSTITUZIONALE – ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 6, COMMA 1, LETTERA E/QUINQUIES, DEL DPR 380/2001 E DEL DM INFRASTRUTTURE E TRASPORTI SU INTESA CON CONFERENZA UNIFICATA STATO/REGIONI – ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3, 7 E 10/BIS DELLA LEGGE 241/’90 – ECCESSO DI POTERE: SVIAMENTO – CARENZA DI MOTIVAZIONE – CONTRADDITTORIETÀ – ILLOGICITÀ MANIFESTA:

Il Responsabile U.T.C. motivava il provvedimento, con il quale aveva negato qualsiasi efficacia alla presentata CILA in sanatoria, avente ad oggetto la già sanzionata cuccia per cani e il pollaio per autoconsumo, prospettando la lesività di tali opere, che per caratteristiche costruttive e dimensionali, per tipologia dei materiali utilizzati nonché per la loro strumentalità (...) al soddisfacimento di esigenze non già temporanee e transitorie, bensì stabili e durevoli nel tempo, avrebbero prodotto una permanente alterazione dell’assetto edilizio e urbanistico del territorio, con conseguente aggravio del carico urbanistico, richiedendo quale titolo abilitativo il rilascio del permesso di costruire oneroso, non concedibile, nella specie, per contrasto con la disciplina urbanistico – edilizia; tale giustificazione si risolveva “nella riproposizione tautologica di passaggi motivazionali spesi per altri dinieghi ma che, rispetto alla fattispecie che ci occupa, sono del tutto carenti di pregio giuridico”; il D. Lgs. 222/2016, in particolare, “ha innovato l’art. 6 del d. P. R. 380/2001, ampliando l’elencazione delle attività edilizie libere, sottratte al regime di assenso e, soprattutto di controllo esercitabile sulle SCIA/CILA, proprio in considerazione della mancanza di carico urbanistico”; e, nell’ambito dell’edilizia libera, l’art. 1, comma 1, lettera b), numero 3, del D. Lgs. 222/2016 ha innovato l’art. 6 del Testo Unico sull’Edilizia, inserendo tra le attività libere per mancanza di carico urbanistico/edilizio la lettera e-quinquies) le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici; mentre nel glossario unico dell’edilizia, al punto 47, è prevista la: “installazione, riparazione, sostituzione, rinnovamento di: ricovero per animali domestici e da cortile, voliera e assimilati, con relativa recinzione”; sicché “le opere contestate sono del tutto irrilevanti, sul piano edilizio ed urbanistico, perché comprese nell’art. 6 del T. U. Edilizia”, onde “si deduce il carattere meramente cautelativo della CILA in sanatoria presentata ed archiviata che, alla stregua del percorso ricostruttivo di cui sopra, era del tutto superflua”; inoltre “la disposta

archiviazione/e rinnovo sanzione demolitoria non è stata preceduta da alcun preavviso, impedendo il fisiologico confronto, in contraddittorio, tra privato e Ufficio”;

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 DELLA CARTA COSTITUZIONALE – ILLEGITTIMITÀ PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 149 E 167 DEL D. LGS. 42/2004 E DEL DPR 31/2017 – ECCESSO DI POTERE: SVIAMENTO – CARENZA DI MOTIVAZIONE - CONTRADDITTORIETÀ –ILLOGICITÀ MANIFESTA:

la dedotta “irrelevanza urbanistico/edilizia delle opere sanzionate di demolizione” si proiettava “anche sul piano della loro (ir)rilevanza paesaggistica, laddove si consideri che l’associazione di siffatti manufatti alla tipologia della manutenzione ordinaria le rende non soggette ad autorizzazione paesaggistica, a mente della lettera a) dell’art. 149 del Codice del Paesaggio”, poiché “non alterano lo stato dei luoghi e non interferiscono con l’aspetto esteriore di inesistenti edifici”; la presenza di tali manufatti e la loro localizzazione, del tutto interna alla proprietà (schermata da muro di cinta) del ricorrente, escludeva la necessità del rilascio di autorizzazione paesaggistica o di autorizzazione di compatibilità paesaggistica.

Il Comune di Positano non si costituiva in giudizio.

All’udienza in camera di consiglio del 12 maggio 2021, tenutasi da remoto in modalità TEAMS, il gravame passava in decisione.

Lo stesso può essere definito con sentenza breve, essendo chiaramente fondato.

Si premette che le opere, per le quali è stata proposta la c.i.l.a. in sanatoria in trattazione, sono così dettagliate, nell’ordinanza [omissis] del [omissis], come riportate nel provvedimento gravato: “4) pollaio con struttura in legno e lamiera grecata di circa mt. 4.70 x mt. 1.95 x h. 2.46; (la parte, da accurato rilievo, assume quali dimensioni mt. 4,80 x 1,80 x h 1,97/2,24); 5) baracca adibita a cuccia per cani, di circa mt. 5.00 x mt. 4.00 x h. 4.00, (la parte, da accurato rilievo, assume quali dimensioni mt. 3,30 x 2,60 x h 1,92) posta in opera su massetto in cls delle stesse dimensioni, lo stesso massetto prosegue fino all’ingresso per ml. 7.00 x mt. 1.60. Tutta l’area è perimetrata da rete metallica”.

Le giustificazioni a base della decretata inefficacia, irricevibilità ed archiviazione della stessa comunicazione di inizio lavori, sono rappresentate dalle seguenti: “Accertato che diversamente da quanto affermato in atti (CILA): - le caratteristiche costruttive e dimensionali, la tipologia dei materiali utilizzati nonché la strumentalità dei manufatti in contestazione al soddisfacimento di esigenze non già temporanee e transitorie, bensì stabili e durevoli nel tempo (la stessa parte per sua dichiarazione assume che i manufatti sono stati installati dal 15/10/1988) consentono di escluderne la natura pertinenziale, avendo gli stessi determinato una permanente alterazione dell’assetto edilizio e urbanistico del territorio, con conseguente aggravio del carico urbanistico, in ciò richiedendo quale titolo abilitativo il rilascio del permesso di costruire oneroso, non concedibile nel caso di specie per contrasto con la disciplina urbanistico – edilizia; - le opere eseguite non rientrano fra gli interventi di edilizia libera di cui all’art. 6 comma 1 lettera e-quinques, non trattandosi di aree ludiche senza fine di lucro né di elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici; - le opere in esame non sono da considerarsi in alcun modo “opere pertinenziali”, sia per la mancanza di un “immobile principale”, sia perché “a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un’oggettiva esigenza dell’edificio principale ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche allorché è sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto “carico urbanistico”, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l’edificio principale” - le opere abusive in argomento non sono conformi all’art. 9 del NTA del PRG in quanto per l’area è applicabile l’art. 12 “Zone di rispetto – Zona 4 PUT” le cui norme, in sintesi, dispongono che: “Nelle zone di rispetto degli insediamenti di interesse ambientale, è inammissibile qualsiasi intervento di edificabilità sia pubblica che privata”.

In senso opposto alle superiori affermazioni del dirigente del Comune intimato, il Collegio ritiene di valorizzare l’orientamento giurisprudenziale, espresso nella seguente massima (T. A. R. Molise, Sez. I, 13/03/2015, n. 93): “Non è necessario il permesso di costruire per la realizzazione del pollaio se

si tratta di opera di modesta entità, accessoria rispetto all'abitazione principale, non avente una propria autonomia funzionale e non dotato di un proprio significativo impatto volumetrico".

Nella specie, non pare potersi dubitare, in particolare, sulla base delle affermazioni di parte ricorrente, non fatte segno di controdeduzione alcuna, da parte del Comune di Positano, non costituito in giudizio, del carattere pertinenziale – rispetto al contesto edilizio di contorno – del pollaio in questione, di dimensioni non eccessivamente rilevanti, per il quale si ritiene, quindi, fondatamente assente la “permanente alterazione dell’assetto urbanistico del territorio”, posta, viceversa, a fondamento della censurata irricevibilità della c. i. l. a., ad esso relativa.

Del resto, nel “Glossario unico delle opere edilizie realizzabili in regime di attività libera”, ex art. 1 del D. M. Infrastrutture e Trasporti del 2/03/2018 (“Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera”: “1. In fase di prima attuazione dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222, è approvato il glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, di cui all'allegato 1 che forma parte integrante del presente decreto”), è prevista, appunto nell'allegato 1, la categoria di opere di edilizia libera, ex art. 6, comma 1, lett. e quinquies del T. U. dell'Edilizia, rappresentato dalle aree ludiche senza fini di lucro e dagli “elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici”, nella quale categoria è compresa, al punto 47, la “installazione, riparazione, sostituzione, rinnovamento” di “ricovero per animali domestici e da cortile, voliera ed assimilata, con relativa recinzione”.

Ne consegue che i convergenti indici giurisprudenziali e normativi, sopra riferiti, inducono il Tribunale a ritenere che – diversamente da quanto assunto nel provvedimento gravato – nella specie non risulti alterato, permanentemente, l’assetto edilizio ed urbanistico del territorio, soprattutto tenendo mente al carattere servente del manufatto, rispetto al contesto edilizio di riferimento, ed alla localizzazione, del manufatto medesimo, “del tutto interna alla proprietà (schermata da muro di cinta) del ricorrente”.

Quanto sopra osservato, per il pollaio, può estendersi, analogamente, alla baracca adibita a cuccia per cani, di dimensioni assai contenute, giusta le misurazioni effettuate dalla parte ricorrente e riferite nello stesso provvedimento gravato, la quale condivide, con il primo, il segnalato carattere pertinenziale, rispetto all’ambito edilizio in cui si colloca.

Per ciò che riguarda, poi, l'altra parte del provvedimento impugnato, in cui (dopo aver “dato atto dell’esito negativo della procedura sanante attivata con la CILA”, con conseguente comunicazione che “l’ingiunzione alla demolizione n. 52 – prot. n. 12938 del 19/10/2020, qui da intendersi integralmente ripetuta e trascritta, riacquista la sua efficacia”), si precisava che “Restano fermi ed impregiudicati gli effetti prodotti dalla predetta ordinanza 52/2020 in relazione alle altre opere ivi comprese descritte ai punti 1, 2 e 3” (vale a dire in relazione alle tettoie, ivi descritte, la cui ingiunta demolizione è stata oggetto d’annullamento da parte della Sezione, con la sentenza n. 444/2021 del 17.02.2021, sul presupposto che “con riferimento alle tettoie, dalla documentazione, anche fotografica, versata in atti, si ritiene che le stesse possano essere sussunte nel novero degli interventi pertinenziali, per i quali è esclusa la necessità del permesso di costruire (la cui carenza legittima, ex art.31 D.p.r. n.380/2001, l’irrogazione della sanzione demolitoria), ove si consideri che le stesse non appaiono in grado, per funzionalità di utilizzo, dimensioni e struttura, di apportare una rilevante alterazione del territorio, con correlato aumento del carico urbanistico (cfr., in argomento, Tar Napoli, 14.5.2020, n.1802; Tar Napoli, 4.5.2020, n.1623; Tar Salerno, 6.5.2020, n.471), essendo di facile asportazione, funzionali alla protezione delle merci ivi allocate nell’ambito dell’attività (incontestata) di deposito praticata sul fondo in questione), osserva il Tribunale che, in assenza d’impugnativa in appello della predetta sentenza, da parte del Comune di Positano, e stante quindi la piena efficacia della medesima, sia pur non ancora assistita, evidentemente, dall’autorità del giudicato, il Responsabile dell’U. T. C. giammai poteva affermare che, dell’ordinanza di demolizione che le riguardava, restavano “fermi ed impregiudicati gli effetti”, il che altro non può logicamente significare, che disconoscere l’autorità della predetta decisione della Sezione e rifiutarsi di conformarsi alla stessa.

Il che implica l'accoglimento del ricorso, anche per tale parte, ed il conseguente annullamento, in toto, del provvedimento impugnato (in disparte, quindi, l'azione d'ottemperanza, esercitata, in via dichiaratamente subordinata, dal ricorrente).

Le spese di lite seguono la soccombenza del Comune di Positano, e sono liquidate, come in dispositivo; con attribuzione al difensore del ricorrente, che ne ha fatto anticipo e richiesta, ex art. 93 c. p. c.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Positano al pagamento, in favore del ricorrente, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge e restituzione del contributo unificato versato, con attribuzione in favore del suo difensore, antistatario, ex art. 93 c. p. c.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2021, tenutasi da remoto in modalità TEAMS, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Gaetana Marena, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO