

Pubblicato il 21/05/2021

Sent. n. 1273/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1815 del 2018, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Felice Egidio Egidio e Antonio Bove, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cava de' Tirreni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Cascone e Giuliana Senatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero della cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliataria ex lege in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. [omissis], a firma del Dirigente del Settore 2° Governo del Territorio, Ambiente ed Attività Produttive del Comune di Cava de' Tirreni (Sa);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cava de' Tirreni e del Ministero della cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2021, in videoconferenza sulla piattaforma Team, il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale, ai sensi dell'art.25, co.1 d.l. n.137/2020, convertito dalla l.n.176/2020 e come novellato dal d.l. n.183/2020 e s.m.i.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato a mezzo del servizio postale al Comune di Cava de' Tirreni (Sa) in data 27.11.2018, nonché al Ministero della cultura in data 26.11.2018, tempestivamente depositato in data 28.11.2018, il ricorrente ha adito questo Tribunale, al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione:

- dell'ordinanza n. [omissis], a firma del Dirigente del Settore 2 Governo del Territorio, Ambiente ed Attività Produttive del Comune di Cava de' Tirreni (Sa), che ha ingiunto "di demolire, a propria cura e spese entro e non oltre novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le opere abusive realizzate alla via [omissis] e di ripristinare lo stato dei luoghi, con espressa avvertenza che l'inottemperanza a quanto disposto nel termine assegnato, comporta, ex art. 31 del D.P.R. 6 Giugno 2001 n. 380, che il bene e l'area di sedime...sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio

Comunale e la demolizione d'ufficio con spese a carico del responsabile dell'abuso ai sensi dell'art. 31 comma 1...";

- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

2. In particolare, il ricorrente ha rappresentato quanto segue:

- il medesimo è proprietario di un'area sita alla via Bagnara 12 del Comune di Cava de' Tirreni, censita al N.C.E.U. al foglio 2 particelle 70-71/2-72/2-74/2-75/2-1324-1326-1329 (ex 980), in zona soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi del D.M. 12.06.1967;

- su tale area, acquistata in epoche diverse dal ricorrente, insistono svariate opere, alcune di realizzazione storica risalente addirittura agli anni '30 ed altre di assai modesta entità;

- con ordinanza n. [omissis] il Dirigente del Settore 2 Governo del Territorio, Ambiente ed Attività Produttive del Comune di Cava de' Tirreni (Sa) ha ingiunto la demolizione delle seguenti opere abusive, come meglio descritte nel provvedimento:

1) i manufatti già contestati con ordinanza n. [omissis] ai punti A) e B);

2) la realizzazione, nella parte a nord retrostante il compendio immobiliare, sulla particella [omissis] (ex [omissis]), di muri di contenimento;

3) l'edificazione, nella parte a nord retrostante il compendio immobiliare, sulla particella [omissis], di un corpo di fabbrica su due livelli di superficie lorda pari a circa 80 mq.;

4) la presenza di un gazebo di pianta quadrata, con struttura in scatolari metallici e copertura in tegole;

5) la realizzazione di un locale adibito a deposito/garage, identificato sulla p.lla [omissis] sul lato sud a piano terra;

6) la realizzazione di un volume al piano primo in aderenza al corpo di fabbrica di dimensione pari a circa 4,00 mt di lunghezza per circa 1,60 mt di larghezza.

3. Contro il suddetto provvedimento insorgeva l'epigrafato ricorrente, evidenziando la piena illegittimità dell'atto, per i motivi di seguito rubricati e come articolati nel ricorso:

3.1 VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 7, 8 E 10 L. 7.8.1990 N. 241 E S.M.I.) - ECCESSO DI POTERE (ERRONEITA' E DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE) - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITA' DELLA P.A.: ART. 97 COST.

3.2 VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3, 6, 10, 31 E 34 D.P.R. N. 380/2001 E SS.MM.II.; ART. 31 L. 17.8.1942, N. 1150) - VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. 7.8.1990 N. 241 E SS.MM.II.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E/O, COMUNQUE, ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI - DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE) - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E BUON ANDAMENTO DELLA P.A.: ART. 97 COST.

4. In data 4.12.2018, si costituiva in giudizio, tramite l'Avvocatura erariale, il Ministero intimato, per resistere al ricorso.

5. In data 7.12.2018, si costituiva altresì in giudizio il Comune di Cava de' Tirreni, parimenti allo scopo di avversare i predetti motivi di ricorso, per le ragioni articolate nella successiva memoria depositata il 14.12.2018.

6. Con ordinanza cautelare n.619/2018, pubblicata il 20.12.2018, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare, in considerazione del rilevante periculum in mora, in ipotesi di eventuale esecuzione del provvedimento gravato.

7. Seguiva la presentazione, a cura delle parti, di ampie e articolate memorie.

8. In esito all'udienza pubblica fissata per il giorno 28.10.2020, il Collegio, con ordinanza n.1562/2020, pubblicata il 29.10.2020, disponeva incumbenti istruttori, con la seguente motivazione: "Considerato che parte ricorrente ha depositato in giudizio documentazione asseritamente atta a dimostrare, per una parte delle opere contestate, la non necessità del titolo edilizio in ragione dell'antiorità dell'edificazione al 1967, e comunque l'inconferenza del provvedimento demolitorio impugnato, come risulterebbe in particolare dalla relazione tecnica (a firma geom. ...) depositata il 17.12.2018, integrata il 6.2.2020, e relativi allegati; Rilevata l'opportunità, ai fini del decidere, che il Comune resistente, ai sensi dell'art. 63, co.1 cpa, provveda a depositare, nel rispetto delle vigenti

prescrizioni sul processo amministrativo telematico, relazione puntuale di valutazione circa gli elementi giuridici e fattuali apportati nella citata relazione tecnica di parte, come integrata”.

9. Seguiva, da parte del Comune, il deposito della richiesta relazione e la presentazione, a cura delle parti, di ulteriori produzioni difensive.

10. All’udienza del 14 aprile 2021 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto l’impugnazione della determinazione demolitoria adottata dal Comune di Cava de’ Tirreni.

L’ingiunzione ripristinatoria, avversata con i motivi di ricorso, riguarda le seguenti opere, come descritte nel predetto atto:

1) i manufatti già contestati ed oggetto di ordinanza n. [omissis], ai punti A) e B). Dall’ordinanza n. [omissis], versata in atti dal Comune, si ricava che il manufatto sub A) si riferisce ad un locale, al piano terra, in muratura ad uso deposito, delle dimensioni di 7,10 mt x 3,50 x 2,70 di altezza, mentre quello sub B) si riferisce ad un identico locale ubicato al primo piano;

2) realizzazione, nella parte a nord retrostante il compendio immobiliare, sulla particella [omissis] (ex.930), di muri di contenimento in c/s armato di altezze variabili da circa 1,00 mt a 2,80 mt fuori terra. di spessore pari a direi 0,30 mt;

3) l’edificazione, nella parte a nord retrostante il compendio, sulla particella [omissis], di un corpo di fabbrica su due livelli di superficie lorda pari a circa 80 mq;

4) gazebo di pianta quadrata, con struttura in scatolari metallici e copertura in tegole, di dimensioni pari a circa 3,50 mt per 3,50 mt;

5) realizzazione di un locale adibito a deposito/garage, identificato sulla p.lla [omissis] sul lato sud a piano terra, in aderenza al complesso immobiliare;

6) realizzazione di un volume al piano primo in aderenza al corpo di fabbrica di dimensioni pari a circa 4.00mt di lunghezza per circa 1,60 mt di larghezza.

Per gli anzidetti manufatti, l’ordinanza contesta l’assenza di titolo abilitativo, evidenziando altresì, quale epoca dell’abuso, “l’anteriorità al 2006”.

In sede di adempimento all’ordinanza collegiale n.1562/2020, il Comune, con atto depositato il [omissis], ha chiarito che, nell’ordinanza impugnata (n. [omissis]), sussiste duplicazione di contestazioni fra il locale sub A) del punto n.1 e quello indicato al punto n.5 (locale adibito a garage-deposito al piano terra).

Resta evidente, pertanto, che la contestazione relativa al manufatto di cui al punto n.5 è in re ipsa travolta dalla chiara e confessoria affermazione del Comune, restando assorbita in quella relativa al punto n.1, sub A).

2. In via preliminare, il Collegio esamina l’argomentazione, sollevata dalla parte ricorrente, circa la sopravvenuta improcedibilità del ricorso, in conseguenza dell’avvenuta presentazione, in data [omissis], di istanza di compatibilità paesaggistica, per le opere (asseritamente) realizzate dopo il 1967.

Al riguardo, si condivide l’argomentazione difensiva del Comune di Cava de’ Tirreni, in ordine all’inidoneità di tale istanza, in quanto limitata all’aspetto paesaggistico, a paralizzare gli effetti del provvedimento demolitorio, in mancanza di una richiesta di accertamento di compatibilità sotto il profilo urbanistico-edilizio; del resto, ai sensi dell’art.146, co.4 D.Lgs.n.42/2004, l’autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo rispetto al titolo edilizio.

3. Il Collegio passa dunque all’esame del ricorso in riferimento alle contestazioni di cui ai punti 1 (A, B), 2, 3, 4, 6 dell’ordinanza demolitoria impugnata, con le evidenze di seguito rappresentate.

Giova premettere che non è fondato il primo motivo di ricorso, in merito alla dedotta violazione dell’art.7 L.n.241/90, circa l’assolvimento delle garanzie partecipative. Si richiama, al riguardo, il costante e condiviso orientamento che nega, con riferimento ai provvedimenti demolitori, la necessità

di dare comunicazione di avvio del relativo procedimento (cfr., *quam multis*, Consiglio di Stato, 24.3.2021, n.2493; Consiglio di Stato, 30.11.2020, n.7525).

2.1 Quanto ai locali di cui al punto 1 (adibiti ad uso deposito/garage, collocati al piano terra- A- e al primo piano dell'edificio- B), il ricorrente ha affermato che trattasi di manufatti preesistenti al 1967 (anno di entrata in vigore della L.n.765/67, che ha introdotto l'obbligo generalizzato di licenza edilizia anche al di fuori dei centri abitati, per i quali l'obbligo era stato introdotto con la L.n.1150/42, nonché del DM 12.6.67, che ha assoggettato la zona a tutela paesaggistica). L'assunto di parte trae sostegno dalle certificazioni del catasto terreni, rilasciate dall'Agenzia delle Entrate, come ulteriormente analizzate e valutate dalla perizia asseverata, parimenti versata in atti.

Nella relazione del 28.12.2020, il Comune ha rilevato che:

- l'illeggibilità della predetta documentazione, prodotta in copia fotostatica, non consentirebbe di appurare la reale fondatezza della tesi di parte ricorrente;
- la contestazione si riferisce ad ampliamenti volumetrici, non dubitandosi della liceità del fabbricato rurale originario.

Sul punto, il Collegio condivide la censura di parte ricorrente, quanto alla sussistenza del difetto di istruttoria. In presenza di documentazione, prodotta dal privato, che espone indizi potenziali a favore dello stesso, la p.a. procedente, in ossequio al principio di leale collaborazione, ha il dovere di effettuare i dovuti approfondimenti, da esercitarsi, nello specifico, anche richiedendo i pertinenti documenti all'Agenzia delle Entrate.

Quanto alla rilevanza delle informazioni catastali, sebbene le stesse non possano di per sé assurgere a fonte di prova, come già ritenuto da questo Collegio (cfr., Tar Salerno, 15.1.2021, n.132), quanto meno per gli atti adottati prima dell'entrata in vigore dell'art.10, co.1, lett. d) della L.n.120/2020 che ha novellato l'art.9bis, co.1bis del D.p.r. n.380/2001, è innegabile tuttavia che esse abbiano valore indiziario e che sussista comunque il dovere dell'Amministrazione, se richiesto, di esaminarle e tenerne conto, in forza del principio summenzionato.

2.2 Con riguardo alle opere di cui al punto 2 (muri di contenimento), il ricorrente sostiene che:

- trattasi di opere realizzate dal soggetto proprietario della particella adiacente (la n.771);
- l'abuso insiste su detta particella, piuttosto che su quella di proprietà, come contestato nell'ordinanza demolitoria (n.1326, ex 980);
- allo scopo, è stata presentata dal proprietario della particella n. [omissis] istanza di sanatoria ex art.36 D.p.r. n.380/2001, tuttora pendente.

Il Comune, anche nell'ultima relazione acquisita agli atti, smentisce la correttezza di tale ragionamento, evidenziando come l'istanza di sanatoria abbia ad oggetto la particella n. [omissis] e non le opere ascritte alla porzione di proprietà del ricorrente (1326).

Al riguardo, il Collegio rileva che:

- è pacifico che sia stata presentata istanza di sanatoria, tuttora pendente, dal proprietario della particella adiacente a quella del ricorrente, per opere che potrebbero essere riconducibili a quelle contestate al punto n.2 del provvedimento demolitorio, come risulta altresì dalla dichiarazione resa dal proprietario al genio civile;
- a fronte di tale circostanza, idonea quanto meno a palesare il dubbio circa la possibile coincidenza delle opere de quibus, stante l'adiacenza fra fondi finitimi, il Comune avrebbe potuto effettuare una verifica specifica in loco, attraverso apposito sopralluogo, mirato in modo specifico ad accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, il reale stato dei luoghi (verificando, cioè, se sussista o meno coincidenza materiale fra le opere contestate e quelle insistenti sulla particella adiacente).

2.3 Con riguardo alle opere di cui al punto n.3 dell'ordinanza (corpo di fabbrica su due livelli nella parte a nord retrostante il fabbricato), si osserva che, anche per tale manufatto, parte ricorrente sostiene l'antiorità al 1967 e, a sostegno delle proprie argomentazioni, come ulteriormente esplicate nella perizia di parte, produce un rilievo aerofotogrammetrico dell'Istituto Geografico Militare risalente al 1974, nonché un rilievo in sovrapposizione con l'aerofotogramma.

Il Comune non ritiene tali documenti né utilizzabili (in particolare, il rilievo è in formato bidimensionale) né probanti (l'aerofotogramma è del 1974, e quindi successivo al 1967).

Anche in questa circostanza, ad avviso del Collegio è apprezzabile il difetto istruttorio: se è ben vero che l'aerofotogramma, risalente al 1974, non può, ex sé, costituire prova di anteriorità del manufatto al 1967, tuttavia esso rappresenta un indizio di notevole risalenza del fabbricato, da analizzare e valutare in rapporto a tutti gli elementi (costruttivi, tecnici e storici), acquisiti e comunque ricavabili dal complessivo esame delle opere contestate, e da mettere in correlazione fra loro (cfr., ad esempio, la perizia tecnica, circa l'esame delle caratteristiche degli acciai presenti nelle strutture portanti del manufatto, asseritamente risalenti agli anni Sessanta).

2.4 Coin riferimento al gazebo (punto n.4 dell'ordinanza), la documentazione fotografica versata in atti consente di escludere la sussistenza dei requisiti che la giurisprudenza, anche di questo Tribunale, ha individuato per esonerare tali strutture dalla previa acquisizione del permesso di costruire. Il gazebo viene definito in termini di "struttura leggera, non aderente ad altro immobile, coperta nella parte superiore ed aperta ai lati, realizzata con una struttura portante in ferro battuto, in alluminio o in legno strutturale, talvolta chiuso ai lati da tende facilmente rimovibili, che può essere realizzato sia come struttura temporanea, sia in modo permanente per la migliore fruibilità di spazi aperti come giardini o ampi terrazzi" (da Tar Salerno, 29.3.2021, n.797; conf. Tar Salerno, 15.4.2021, n.921).

Nella fattispecie in esame, la copertura in malta cementizia esclude, ad avviso del Collegio, che l'attuale conformazione del manufatto possieda i requisiti di "struttura leggera", non in grado di incidere in modo significativo sullo stato dei luoghi.

2.5 Con riguardo al manufatto di cui al punto n.6 del provvedimento impugnato, nel rilevare la sicura rilevanza volumetrica dello stesso, si prende atto di quanto dichiarato nella perizia asseverata depositata il 4.3.2021, circa la posteriorità della relativa edificazione rispetto all'ordinanza n.136/96. Escludendo che, in sede di adozione del provvedimento demolitorio, possa rilevare la tematica della sanabilità del manufatto abusivo, sul punto il ricorso è destituito di fondamento.

3. Per tutto quanto precede, il ricorso va accolto ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, va disposto l'annullamento in parte qua dell'ordinanza adottata dal Comune di Cava de' Tirreni n. [omissis], relativamente alle opere di cui ai nn.ri 1,2, 3, 5, siccome individuate nell'atto.

Le spese di giudizio possono venire compensate, in ragione della reciproca soccombenza, nonché della complessità fattuale dei sottesi accertamenti.

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 ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla in parte qua l'ordinanza del Comune di Cava de' Tirreni n.85 del 2.10.2018.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2021, in videoconferenza sulla piattaforma Team, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Igor Nobile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Igor Nobile

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO