

Pubblicato il 24/02/2023

Sent. n. 1202/2023

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 3742 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Gennaro Belvini e dall'Avv. Avv. Salvatore Matarazzo, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avv. Carmine Cossiga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo:

a) del provvedimento protocollo n. [omissis], notificato al ricorrente il [omissis], con il quale il dirigente del Comune di Pozzuoli, sul presupposto che "...le opere edilizie sono state intraprese senza il prescritto permesso a costruire e perciò abusive. - Che lo stato delle opere è riconducibile a quello contemplato dall'art. 31 D.P.R. 380/01. - Che l'intero territorio di questo comune con D.M. del 12.09.1957 è stato dichiarato di notevole interesse pubblico e che, in quanto tale, è sottoposto a tutte le disposizioni contenute nella legge medesima", ingiunge, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, la demolizione delle opere realizzate, così come indicate nella stessa ordinanza e come accertate dal Comando Vigile con denuncia [omissis];

b) per quanto lesivo ogni altro atto ad esso preordinato, connesso, conseguente e comunque collegato ivi compreso l'accertamento operato dai vigili urbani trasfuso nella denuncia C.N.R. n. [omissis];

- quanto ai motivi aggiunti depositati il 01 febbraio 2019:

a) del silenzio rigetto, formatosi sulla istanza di sanatoria *ex art.* 36 del D.P.R. 380/01, regolarmente depositata dal ricorrente in data 6.09.2018 al Comune di Pozzuoli. Istanza di sanatoria formulata per parte delle opere realizzate e sanzionate dal dirigente tecnico del Comune di Pozzuoli con il provvedimento protocollo n. [omissis], notificato al ricorrente il [omissis];

b) di ogni altro atto ad esso preordinato, connesso, conseguente e comunque legato ivi compreso l'accertamento operato dai vigili urbani trasfuso nella denuncia C.N.R. n. [omissis].

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19 gennaio 2023 la dott.ssa Valeria Nicoletta Flammini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso notificato il 30 agosto 2018 e depositato il successivo 02 settembre, il ricorrente - proprietario dal 01 luglio 1985 dell'immobile sito in Pozzuoli (NA) alla Via [omissis], - impugnava il provvedimento ([omissis]) con cui il Comune resistente gli aveva ingiunto la demolizione delle opere abusive ivi realizzate, consistenti in "un muro in blocchi termici, di lunghezza mt. 4,00 circa, per l'altezza di mt. 2,25", contestualmente ordinando il ripristino dello stato dei luoghi ex art. 31 D.P.R. 380/2001.

1.1. - Premesso di aver realizzato il manufatto onde sostituire "una piccola fioriera in muratura ed un muro in blocchi di lapillo cemento parzialmente crollato", e di aver presentato il [omissis], in proposito, regolare SCIA (successivamente archiviata per circostanze ancora da accertare, anche in sede penale), il ricorrente articolava, a sostegno del gravame, cinque censure *sub specie* di violazione di legge ed eccesso di potere, con cui deduceva, in sintesi: la violazione del contraddittorio procedimentale; la carenza motivazionale dell'atto impugnato, sotto il profilo dell'interesse pubblico alla demolizione; l'irrelevanza dell'opera sul piano urbanistico (per assenza di nuovi volumi e/o superfici) con conseguente irragionevolezza della sanzione demolitoria irrogata; l'avvenuta presentazione di istanza di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. 380/2001 (06 settembre 2018); la natura "tecnica" del manufatto, senza creazioni di volumi aggiuntivi.

1.2. - Il 01 febbraio 2019, il ricorrente depositava quindi motivi aggiunti, impugnando il silenzio rigetto formatosi sull'istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. 380/01 depositata dal ricorrente in data 6 settembre 2018. A sostegno del gravame il ricorrente articolava tre distinti motivi di censura, con cui sosteneva, in sintesi: la legittimità sotto il profilo urbanistico ed edilizio del manufatto realizzato nonché la sua sanabilità ex art. 36 del D.P.R. 380/01; l'omessa istruttoria; la carenza motivazionale; l'omesso rispetto del contraddittorio procedimentale.

2. - Si costituiva in giudizio il Comune di Pozzuoli (23 settembre 2018), successivamente depositando memoria (07 dicembre 2022) con cui chiedeva il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

3. - Il ricorrente depositava replica il 16 dicembre 2022.

4. - All'udienza di smaltimento del 19 gennaio 2023 il ricorso era trattenuto in decisione.

5.- Oggetto dell'odierno contendere sono:

a) il provvedimento ([omissis]) con cui il Comune di Pozzuoli ha ingiunto al ricorrente la demolizione delle opere abusive realizzate presso l'immobile di proprietà sito in Pozzuoli (NA) alla Via [omissis] e consistenti in "un muro in blocchi termici, di lunghezza mt. 4,00 circa, per l'altezza di mt. 2,25" (provvedimento impugnato con il ricorso principale);

b) il silenzio rigetto formatosi sull'istanza di sanatoria ex art. 36 del D.P.R. 380/01 depositata dal ricorrente in data 6 settembre 2018, in relazione alle medesime opere (impugnato con i motivi aggiunti).

5.1. - Così circoscritto il *thema decidendum*, ai fini del decidere occorre anzitutto precisare che – a quanto consta in atti e pacifico in giudizio – l'ordine di demolizione ed il successivo silenzio rigetto, hanno riguardato un "muro in blocchi termici, accertato al momento del sopralluogo allo stato grezzo e privo di intonaco, di lunghezza mt. 4,00 circa, per l'altezza di mt. 2,25 circa", realizzato nel cortile del fondo di proprietà nelle adiacenze (ma non in aderenza) al deposito ivi insistente ed all'interno di una già presente delimitazione in muratura dotata di cancello (Documentazione fotografica in atti, cfr., dep. 01 febbraio 2019). Non contestata in giudizio, inoltre, l'intervenuta realizzazione del manufatto in sostituzione di una fioriera e di un simile muro parzialmente crollato.

Tanto chiarito, osserva il Collegio che la giurisprudenza amministrativa, occupandosi dell'analogia fattispecie dei "muri di recinzione", ha più riprese affermato che "la realizzazione dei muri [...] viene qualificata come intervento di nuova costruzione, con quanto ne consegue ai fini del previo rilascio del necessario titolo abilitativo, qualora abbia l'effettiva idoneità di determinare significative trasformazioni urbanistiche ed edilizie; la realizzazione di un muro [...] necessita del previo rilascio del permesso a costruire allorquando, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio (Cons. Stato Sez. II, 23/01/2020, n. 561). Ed ancora: "la realizzazione di un muro [...] necessita del previo rilascio del

permesso a costruire nel caso in cui, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, lett. e), D.P.R. n. 380 del 2001 (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 03/10/2018, n. 5777; in senso conforme, vedi anche T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, 02/07/2021, n. 1341, per cui: “la realizzazione di un muro [...] necessita il previo rilascio del permesso di costruire nel caso in cui, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli interventi di nuova costruzione previsti dalla normativa di cui all'art. 3, comma 1, lett. e) del D.P.R. n. 380/2001”).

Dai principi ora sinteticamente esposti – che il Collegio ritiene applicabili alla fattispecie in esame, relativa alla realizzazione di un semplice muro, anche se non di recinzione - discende, giocoforza, che un muro di modeste dimensioni, non comportando significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non richiede il rilascio di un permesso di costruire, ma al più di una SCIA. Per l'effetto, e per il caso in cui sia realizzato *sine titulo*, non può essere colpito da provvedimento demolitorio. (“In materia urbanistico-edilizia, per gli interventi realizzati in violazione del regime di denuncia (o segnalazione) di attività, ai sensi dell'art. 37, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001, l'Amministrazione può comminare unicamente una sanzione pecuniaria e non anche la demolizione delle opere, salvo i casi in cui è normativamente previsto altrimenti”, in tale senso, vd. T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 10/01/2023, n. 30, idem, 09/01/2023, n. 19).

Orbene, nel caso di specie, ritiene il Collegio che l'opera in esame non necessitasse di permesso di costruire, sì da non poter soggiacere, per come sostenuto dall'Amministrazione e contestato dal ricorrente, alla sanzione demolitoria: si tratta infatti di muro di mattoni privo di intonaco, di dimensioni assai ridotte (mt 4,00 di lunghezza per mt 2,25 di altezza), realizzato all'interno del cortile del fondo, non in aderenza ad altre costruzioni, non visibile né dalla pubblica via (ove è ubicato l'accesso, a mezzo cancello, all'immobile) né da altri punti di vista circostanti, avendo un'altezza sostanzialmente coincidente con i muri perimetrali circostanti. Esso non ha comportato, pertanto, all'evidenza, quella trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio alla quale è normalmente riconducibile la necessità della previa acquisizione del permesso di costruire, per come dianzi chiarito.

Conseguentemente, l'Amministrazione non avrebbe potuto ordinarne la demolizione *ex art.* 31 D.P.R. 380/2001, dovendosi limitare, al più – ed una volta verificate le circostanze relative alla SCIA presentata dal ricorrente il [omissis] – all'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

5.2. - In ragione di tali considerazioni ed assorbiti gli ulteriori profili di censura (dal cui esame il ricorrente non potrebbe trarre alcuna ulteriore utilità), il ricorso principale è fondato e va accolto.

5.3. – Passando quindi all'esame dei motivi aggiunti, il Collegio osserva quanto segue.

5.4. – Sostiene il Comune di Pozzuoli la non sanabilità delle opere *ex artt.* 36 e 37 D.P.R. 380/2001, stante l'insistenza, nell'area in cui è ubicato il fondo, di un vincolo paesaggistico, sicché, indifferente il titolo che si sarebbe dovuto ottenere per la realizzazione del manufatto (SCIA o permesso di costruire), esso andrebbe comunque demolito.

L'assunto non è condivisibile.

In proposito, vale la pena ricordare che, per quanto “la procedura di accertamento di conformità divisata dall'art. 36 e dall'art. 37 del T.U. sull'edilizia di cui al D.P.R. n. 380 del 2001 [sia] inapplicabile nel caso di opere realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 146 del D. Lgs. n. 42 del 2004” (non tollerando l'ordinamento il rilascio *ex post* dell'autorizzazione della competente autorità, in chiave di legittimazione del fatto – illecito - compiuto), è pur vero che tale regola contempla delle eccezioni, relative ai cd. “piccoli abusi”, previste all'art. 167 del D. Lgs. n. 42 del 2004, ai commi 4 e 5.

Più precisamente, “il procedimento disciplinato dall'art. 167, commi 4 e 5, Codice dei beni culturali e del paesaggio concede in via del tutto eccezionale la possibilità di un accertamento (successivo) della compatibilità paesaggistica per gli abusi c.d. minori, cui consegue l'obbligo del pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la

trasgressione e ciò in deroga all'obbligo di rimessione in pristino a proprie spese, previsto dall'art. 167, comma 1, per il caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della parte terza del Codice medesimo. La natura eccezionale del procedimento *de quo* si desume testualmente anche dall'art. 146 comma 4, D. Lgs. n. 42 del 2004, il quale dispone che "l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria, successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi" "fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 167, co. 4 e 5". E per quanto qui rileva, tra i casi in cui l'autorità competente può accertare *ex post* la compatibilità paesaggistica delle opere rientrano i "a) [...] lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati". "La *ratio legis* della disposizione sopra riportata è chiara: con il procedimento di cui all'art. 167, commi 4 e 5, possono essere sanati abusi che, non avendo comportato un aumento di volume o di superficie utili, realizzano un più contenuto impatto paesaggistico, rispetto al quale il legislatore ha ritenuto accettabile ammettere una valutazione di compatibilità paesaggistica postuma mediante una "monetizzazione" del danno dagli stessi determinato. La portata della deroga in esame, proprio per la sua natura, non è tuttavia suscettibile di alcuna interpretazione estensiva né analogica" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 05/01/2021, n.123)" (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, Sent., (ud. 09/11/2021) 09-02-2022, n. 868).

Orbene, ritiene il Collegio che il muro oggetto di causa - per le sue intrinseche caratteristiche, dianzi vagliate - rientri a buon diritto nell'ipotesi di cui all'art. 167, comma 4 del D.lgs. n. 42 del 2004, in quanto in alcun modo comportante aumento di volumi e/o superfici. Per l'effetto, è illegittimo il diniego serbato dall'Amministrazione sull'istanza del ricorrente, se non altro sotto il profilo - ben evidenziato nel ricorso per motivi aggiunti - della carenza istruttoria e/o motivazionale del provvedimento impugnato.

Il silenzio diniego - fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazioni ed assorbiti gli ulteriori motivi di censura, dal cui esame il ricorrente non potrebbe trarre alcuna ulteriore utilità - è quindi illegittimo e va annullato.

5.5. - Conclusivamente, il ricorso ed i motivi aggiunti vanno accolti.

5.6. - L'estrema peculiarità ed unicità della vicenda giustificano l'integrale compensazione, tra le parti delle spese di lite, salvo l'importo del contributo unificato, da porsi a carico dell'Amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate, salvo l'importo del contributo unificato, se versato, da porsi a carico dell'Amministrazione resistente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Rita Luce, Consigliere

Valeria Nicoletta Flammini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Valeria Nicoletta Flammini

IL PRESIDENTE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO