

Pubblicato il 02/11/2022

N. 09470/2022REG.PROV.COLL.

N. 04523/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4523 del 2019, proposto dalla signora OMISSIS;

contro

il Comune di Bitetto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Catacchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. III, 22 febbraio 2019 n. 301, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Bitetto e i documenti depositati;

Vista l'ordinanza della Sezione 28 giugno 2019 n. 3315, di reiezione della domanda cautelare proposta dalla parte appellante;

Esaminate le memorie, anche di replica, depositate con documenti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del 16 giugno 2022 il Cons. Stefano Toschei e uditi, per le parti, gli avvocati Giovanni Albanese e Anna Catacchio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello n. R.g. 4523/2019 la signora OMISSIS ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. III, 22 febbraio 2019 n. 301, con la quale è stato respinto il ricorso (n. R.g. 1504/2015), corredato da motivi aggiunti, proposto dalla predetta nei confronti dei seguenti atti e/o provvedimenti: (con il ricorso introduttivo) a) l'ordinanza di demolizione n. OMISSIS/2015 del 17 agosto 2015 con la quale il responsabile del Settore tecnico del Comune di Bitetto ha ordinato alla signora OMISSIS, nella sua qualità di proprietaria dell'unità immobiliare posta al piano terra dell'edificio condominiale ove risiede, la demolizione dell'opera abusiva realizzata in assenza di titolo abilitativo, mediante rimozione degli infissi con telai in alluminio e pannelli in p.v.c. installati in corrispondenza dei vuoti della struttura di copertura relativa al pergolato posto nell'area pertinenziale esterna all'unità residenziale di proprietà, il tutto finalizzato al ripristino della situazione assentita con l'originario P.d.c. n. OMISSIS/2012 del 24 luglio 2012; (con il ricorso recante motivi aggiunti) b) l'ordinanza n. OMISSIS, prot. n. OMISSIS, del 14 novembre 2014, con la quale il responsabile del Settore tecnico del Comune di Bitetto, per un verso, ha inflitto la sanzione pecuniaria pari a € 2.000,00, *ex art.* 31, comma 4-*bis*, d.P.R. 380/2001, per l'inottemperanza all'ordine di demolizione e il

ripristino dello stato dei luoghi di cui all'ordinanza n. 42 del 17 agosto 2015 nonché, sotto altro profilo, ha ordinato di procedere allo sgombero dell'unità immobiliare posta al piano terra/rialzato di proprietà della signora OMISSIS dell'edificio ove risiede nel Comune di Bitetto, disponendo la trascrizione del provvedimento nei Pubblici registri immobiliari e l'immissione in possesso dell'area oggetto degli abusi edilizi di che trattasi oggetto di ordinanza di demolizione n. 42 del 17 agosto 2015, come evidenziata nell'allegata planimetria catastale evidenziata in giallo.

2. – La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- la signora OMISSIS è proprietaria di una unità immobiliare nel Comune di Bitetto adibita ad abitazione principale, facente parte di un complesso condominiale e collocata al piano terra/rialzato dell'edificio;

- sulla scorta di una relazione di servizio del Comando della Polizia municipale del Comune di Bitetto, n. OMISSIS del 31 luglio 2015, il competente ufficio comunale adottava l'ordinanza n. OMISSIS del 17 agosto 2015 con la quale, in applicazione dell'art. 31 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, le contestava la *“installazione di infissi con telai in alluminio e pannelli in p.v.c. installati in corrispondenza dei vuoti della struttura di copertura relativa al pergolato posto nell'area pertinenziale esterna all'unità residenziale di proprietà, in modo da costituire un vero e proprio aumento di superficie coperta a piano terra, il tutto per una superficie di circa 36 mq”*, in quanto l'opera era stata realizzata in assenza di titolo abilitativo e in difformità dal permesso di costruire n. 10 del 24 luglio 2012, ingiungendole la demolizione di tali opere al fine di ripristinare la situazione assentita con l'originario P.d.C. n. OMISSIS/2012 del 24 luglio 2012;

- la signora OMISSIS proponeva quindi ricorso dinanzi al TAR per la Puglia al fine di vedere annullata la suindicata ordinanza di demolizione, in quanto illegittima per plurimi motivi;
- con successiva ordinanza, n. OMISSIS del 14 novembre 2014, il responsabile del Settore tecnico del Comune di Bitetto, ingiungeva alla signora OMISSIS il pagamento della sanzione pecuniaria pari a €. 2.000,00, in applicazione dell'art. 31, comma 4-*bis*, d.P.R. 380/2001 per l'inottemperanza all'ordine di demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi di cui all'ordinanza n. 42 del 17 agosto 2015;
- con tale seconda ordinanza il Comune di Bitetto ordinava di procedere allo sgombero dell'unità immobiliare di proprietà della signora OMISSIS posta al piano terra/rialzato dell'edificio ove risiede e disponeva la trascrizione del provvedimento nei Pubblici registri immobiliari nonché l'immissione in possesso dell'area oggetto degli abusi edilizi oggetto dell'ordinanza di demolizione n. OMISSIS del 17 agosto 2015, allegando una planimetria catastale che recava evidenziata in giallo l'area oggetto dell'immissione in possesso;
- anche l'ordinanza di immissione in possesso e di irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria veniva impugnata dalla signora OMISSIS, con ricorso recante motivi aggiunti, dinanzi al TAR per la Puglia, per vizi propri e per vizi derivati dalla illegittimità degli atti a detta ordinanza presupposti;
- il TAR per la Puglia respingeva sia il ricorso introduttivo che quello recante motivi aggiunti in quanto: a) dalla documentazione anche fotografica versata in atti era possibile rilevare che oggetto dei lavori è un'area scoperta di pertinenza, che viene coperta con solaio in conglomerato cementizio e le aperture del solaio vengono chiuse con pannelli, di talché detto intervento edilizio si compendia in una operazione di chiusura dell'area scoperta di pertinenza che costituisce aumento di volumetria non assentito da alcuno dei titoli presentati dalla signora OMISSIS; b) né tale intervento poteva qualificarsi, come avrebbe voluto la ricorrente, alla stregua di

una manutenzione straordinaria, ai sensi dell'art. 3, comma 1 e dell'art. 6, comma 2, d.P.R. 380/2001, atteso che le opere di manutenzione straordinaria mirano a rinnovare e a sostituire parti anche strutturali degli edifici o anche integrare servizi igienico sanitari e tecnologici a condizione di non alterare la volumetria complessiva degli edifici stessi e non comportare modifiche alle destinazioni d'uso, circostanza non verificatasi nel caso in esame ove si apprezza un evidente aumento di volumetria per circa 36 mq; c) né poteva soccorrere, a dare ragione alla ricorrente, la qualificazione in termini di pergotenda dell'opera realizzata, atteso che detta opera difetta dei requisiti richiesti perché finisce con il determinare una chiusura su almeno tre lati del vano in questione il che implica aumento di volumetria in difformità dal titolo edilizio originario e da quelli successivi; d) inoltre il riferimento alla SCIA presentata il 16 ottobre 2013 non era in linea con i fatti accertati, perché la relazione di asseveramento non contempla alcuna opera in variante per il piano terra/rialzato, né dagli elaborati grafici risultano variazioni in aumento della superficie coperta; e) la formulazione del contenuto dell'ordinanza di immissione in possesso a favore del comune non evidenziava segni di criticità, essendo peraltro atto vincolato e dovuto, di talché non ha alcun pregio la doglianza relativa alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento trattandosi, semmai, di un vizio dell'atto non invalidante.

3. – La signora OMISSIS ha proposto, quindi, appello nei confronti della sentenza del giudice di primo grado rappresentando due complesse linee contestative:

1) eccesso di potere per la individuazione generica del “presupposto” su cui si basa l'ordinanza (motivazione difettosa e perplessa). Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 22, 31, 32 e 37 d.P.R. 380/2001. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti. La odierna appellante, con il primo motivo di ricorso in primo grado, aveva censurato il comportamento dell'amministrazione comunale, che aveva ingiunto la demolizione delle opere

realizzate nell'area pertinenziale del suo appartamento mancando di individuare puntualmente, come invece avrebbe dovuto, la natura e la consistenza della difformità contestate e recando una motivazione che si sarebbe sostanziata in una mera "formula di stile". Nel caso di specie l'amministrazione, con i titoli edilizi rilasciati, non avrebbe autorizzato la realizzazione di alcun pergolato, bensì di una costruzione aperta su un solo lato, coperta con solaio in conglomerato cementizio e, al centro di tale solaio, sarebbe stata autorizzata un'apertura con travi (in conglomerato cementizio). Al centro del solaio, tra le autorizzate travi, sarebbe stata installata una "pergotenda" per la protezione dagli agenti atmosferici ed è questa l'opera contestata. Quindi, né l'amministrazione, né il giudice di primo grado avrebbero tenuto conto della duplice circostanza per cui l'opera contestata sarebbe stata assentita con il permesso di costruire in variante in corso d'opera n. 103/2012, grazie al quale l'area scoperta di pertinenza veniva coperta con solaio in conglomerato cementizio e al centro di tale solaio venivano indicate delle aperture e con la segnalazione certificata d'inizio attività del 16 ottobre 2013, che avrebbe consentito la chiusura delle aperture al solaio con pannelli, sicché la pergotenda costituirebbe soltanto uno strumento per una migliore chiusura delle travi in cemento con pannelli in plastica, al fine di ripararsi dagli agenti atmosferici. In conclusione *"la presunta opera abusiva, consiste nella realizzazione di un telaio in alluminio e pannelli in PVC che hanno chiuso lo spazio aperto tra le travi in cemento, travi assentite e non contestate dall'amministrazione comunale, in pratica, l'opera contestata non è altro che una pergotenda anomala"* (così, testualmente, a pag. 5 dell'atto di appello). Peraltro *"Il Giudice di prime cure omette di decidere su un punto fondamentale del ricorso, ovvero sulla "minimale" difformità riscontrata che non può essere certamente definita "essenziale", bensì di "lieve entità" (finanche sussumibile nell'alveo della "tollerabilità"): come tale essa non è soggetta alla sanzione della demolizione"* (così ancora, testualmente, a pag. 8 dell'atto di appello). In conclusione, andrebbe affermato che l'opera realizzata, semmai, potrebbe

costituire un intervento realizzato in assenza di DIA e quindi soggetto alla sanzione pecuniaria e non a quella della demolizione;

2) violazione dell'art. 31 d.P.R. 380/2001. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990. Superficialità. Con riferimento alla parte della sentenza di primo grado con la quale è stato respinto il ricorso recante motivi aggiunti l'appellante ne denuncia l'erroneità, perché il Comune di Bitetto, nell'ordinanza di demolizione, non avrebbe individuato con precisione l'area da acquisire, limitandosi ad indicare una superficie di mq. 36, con superficialità in quanto tale previsione superficaria sarebbe smentita e ridotta dalla planimetria allegata all'atto di acquisizione che individua in colore giallo la sola area ove sono allocate le travi in cemento, superficie di gran lunga inferiore (circa 10 mq.) senza frazionamento dell'area e senza alcuna indicazione catastale, così violando il disposto dell'art. 31, comma 2, d.P.R. 380/2001. Oltre a ciò nell'impugnata ordinanza di demolizione non vi sarebbe traccia della sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-*bis*, d.P.R. 380/2001 né dell'acquisizione dell'area di sedime in misura prevista dalla legge. Inoltre il giudice di primo grado, respingendo la censura riferita alla mancata comunicazione di avvio del procedimento avrebbe equivocato, attribuendo tale contestazione al procedimento che ha condotto all'adozione dell'ordinanza di demolizione, mentre essa sarebbe da riferirsi al procedimento che ha condotto all'adozione del provvedimento di immissione in possesso dell'area. Quest'ultimo provvedimento, dunque, sarebbe da considerarsi illegittimamente formato atteso che *“(...) non è stato preceduto da alcuna comunicazione di avvio di procedimento, sebbene il provvedimento conclusivo fosse tutt'altro che vincolato quanto all'individuazione dell'esatta superficie oggetto di acquisizione e per la sanzione pecuniaria, totalmente omessa, quale avvertimento, nell'ordinanza di demolizione”* (così, testualmente, a pag. 16 dell'atto di appello). Oltre a quanto sopra l'appellante ricorda che il Comune di Bitetto avrebbe segnalato il presunto abuso edilizio alla Procura della Repubblica,

presso il Tribunale di Bari, ma il giudice penale, con provvedimento del 19 dicembre 2017, avrebbe provveduto ad archiviare tale segnalazione affermando che *“la OMISSIS installava solo degli infissi costituiti da telaio in alluminio e pannelli in pvc, chiudendo di fatto lo spazio aperto fra le travi in cemento del pergolato assentito”*, così chiarendo che l’opera oggetto di contestazione non avrebbe necessitato di rilascio di permesso di costruire, essendo non fissa e facilmente amovibile.

L’appellante ha segnalato, infine, che già dinanzi al primo giudice aveva suggerito lo svolgimento di una istruttoria tesa a verificare e ad accertare la natura e la consistenza dell’opera oggetto di contestazione. Tale richiesta viene ora riproposta in sede di appello.

4. – Si è costituito nel secondo grado del presente giudizio il Comune di Bitetto contestando analiticamente, in fatto e in diritto, la ricostruzione delle vicende per come riferite dalla parte appellante e le considerazioni in merito alla prospettata illegittimità della procedura nonché dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo di primo grado e i conseguenti motivi aggiunti. L’amministrazione resistente ha, quindi, confermato la correttezza del percorso procedimentale svolto e la perfetta coincidenza tra le norme indicate come violate e la motivazione dei provvedimenti oggetto di contestazione, ribadendo la puntualità delle argomentazioni attraverso le quali il TAR per la Puglia ha respinto le richieste annullatorie avanzate dalla signora Tarullo, concludendo per la reiezione del mezzo di gravame da quest’ultima proposto.

Con ordinanza 28 giugno 2019 n. 3315 la Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta dalla parte appellante *“tenuto conto della sussistenza dell’abuso cui pertengono i provvedimenti impugnati in primo grado”*.

Nel corso del processo le parti hanno depositato memorie, anche di replica, con documenti, confermando le conclusioni già rassegnate negli atti processuali precedentemente versati nel fascicolo digitale del processo.

5. – In via preliminare il Collegio ritiene che l'istruttoria sia completa grazie alla documentazione messa a disposizione del giudizio da entrambe le parti nei due gradi e che dunque non vi è necessità di disporre una specifica istruttoria tecnica.

Inoltre, tenuto conto della tardività, rispetto ai termini indicati nell'art. 73, comma 1, c.p.a., della produzione documentale effettuata dalla parte appellante nel fascicolo digitale del processo (solo) in data 26 maggio 2022, se ne deve disporre lo stralcio, e di essa, quindi, non si terrà conto nello scrutinio del presente contenzioso ai fini della decisione.

Fermo quanto sopra, il Collegio ritiene che i motivi di appello dedotti non si prestino ad essere accolti in ragione di quanto verrà qui di seguito illustrato.

6. – Cominciando l'esame del merito dalle contestazioni rivolte al provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo di primo grado e ai capi della sentenza che, in quella sede, hanno dato conto delle ragioni che escludevano l'accoglimento dei corrispondenti motivi di censura dedotti dalla signora OMISSIS, va ricordato che, per come emerge dagli atti di causa:

- la signora OMISSIS sottoscriveva (con atto notarile del 13 febbraio 2012, rep. OMISSIS, racc. OMISSIS) una convenzione con il Comune di Bitetto in seguito all'approvazione, da parte del predetto comune, di un piano urbanistico esecutivo, teso ad attuare un progetto costruttivo relativo alla sua proprietà:

- ella, in seguito alla stipula della convenzione, risultava destinataria del rilascio del permesso di costruire n. OMISSIS del 24 luglio 2012 per la realizzazione di mq 219,65 di superficie coperta, alla quale seguiva una prima variazione delle opere comunicata con la denuncia di inizio attività (in variante) 13 agosto 2012 n. 6217;

- con il successivo permesso di costruire n. 103/12 del 10 gennaio 2013 veniva assentita una ulteriore variante per consentire l'incremento della superficie coperta fino a mq. 224,44;

- seguiva una nuova variante, comunicata con segnalazione certificata di inizio attività del 16 ottobre 2013, che aveva ad oggetto interventi al piano seminterrato, al piano primo e secondo e al piano terzo, mantenendo comunque invariata la superficie coperta di mq. 224, 44 precedentemente assentita.

L'appellante, sia nella memoria depositata il 16 maggio 2022 sia nella memoria di replica depositata il 26 maggio 2022, ha riassunto efficacemente l'oggetto del contenzioso con riferimento al primo dei due provvedimenti impugnati in primo grado come segue: *“l'amministrazione comunale ha regolarmente assentito una costruzione aperta su un solo lato, coperta con solaio in conglomerato cementizio e, al centro di tale solaio, è stata autorizzata un'apertura con travi in cemento (cfr. planimetria catastale allegata dal Comune di Bitetto). Al centro del solaio, tra le autorizzate travi, al disotto delle stesse, è stata installata una “pergotenda” (pannelli in pvc) per la protezione dagli agenti atmosferici (opera contestata). Non vi è alcuna difformità rispetto a quanto regolarmente assentito dall'Amministrazione Comunale, ad eccezione della pergotenda (pannelli in pvc)”* (così, testualmente, alle pagg. 1 e 2 della memoria di replica depositata dalla parte appellante).

Orbene l'appellante sostiene che l'ordinanza di demolizione n. 42/2015 del 17 agosto 2015 sarebbe illegittima perché:

- a) in detto provvedimento non è stata puntualmente indicata la natura e la consistenza delle opere difformi;
- b) erroneamente nel ridetto provvedimento si fa riferimento ad un inesistente “pergolato”, atteso che i titoli edilizi assentiti hanno autorizzato la realizzazione di una costruzione aperta su un solo lato, coperta con solaio in conglomerato cementizio, autorizzando inoltre, al centro di tale solaio, la realizzazione di un'apertura con travi in conglomerato cementizio, ove al centro è stata semplicemente posta una “pergotenda” per la protezione dagli agenti atmosferici;

c) la “pergotenda” costituisce, dunque, soltanto uno strumento per una migliore chiusura delle travi in cemento con pannelli in plastica, al fine di ripararsi dagli agenti atmosferici;

d) tale opera non può, per le caratteristiche che la contraddistinguono, determinare altro se non una “minimale” difformità rispetto agli interventi assentiti, che non può essere certamente definita “essenziale” e, come tale, non è soggetta alla sanzione della demolizione;

e) essa infatti può, al più, costituire un intervento realizzato in assenza di DIA e quindi soggetto alla sanzione pecuniaria e non a quella della demolizione.

7. – Tenendo conto della sequenza delle censure così come sopra rappresentata va detto, in primo luogo, che l’ordinanza di demolizione n. 42/2015 del 17 agosto 2015 non presenta, nel suo contenuto, quei caratteri di genericità che l’appellante ha ritenuto di rinvenirvi.

Infatti, è sufficiente leggere il testo del provvedimento per avvedersi che esso reca, nitido, il contenuto analitico delle opere la cui realizzazione viola il disposto dell’art. 31 d.P.R. 380/2001 (la “*installazione di infissi con telai in alluminio e pannelli in p.v.c. installati in corrispondenza dei vuoti della struttura di copertura relativa al pergolato posto nell’area pertinenziale esterna all’unità residenziale di proprietà, in modo da costituire un vero e proprio aumento di superficie coperta a piano terra, il tutto per una superficie di circa 36 mq*”).

La circostanza, poi, che l’amministrazione usi il termine “pergolato” per rappresentare la copertura in questione (anche nella parte già assentita dai precedenti titoli edilizi, ai quali più sopra si è fatto riferimento) non assume rilievo giuridicamente dirimente rispetto alla contestazione con la quale si denuncia la realizzazione di un nuovo volume, senza titolo edilizio, essendo comprovato in atti che nessuno dei titoli abilitanti prevedeva la copertura in p.v.c. che è stata realizzata, per come si dirà in seguito.

Quanto alla realizzazione della “pergotenda”, il Collegio non può che ribadire quanto è stato già chiarito in numerosi precedenti della Sezione rispetto ai quali il caso qui in esame non fa eccezione ad avviso del Collegio.

Ed infatti gli estremi per la sussumibilità di un manufatto nella categoria della pergotenda, caratterizzato dal regime di c.d. edilizia libera, si individuano nel fatto che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici, con la conseguenza che la struttura deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda (cfr., tra le recenti, Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2021, n. 1207).

Così come ha rilevato il giudice di prime cure e anche in esito all'esame della documentazione fotografica in atti, nel caso di specie si evince come, sotto il profilo strutturale, si tratti di un'opera stabilmente infissa, direttamente, all'assentito solaio in conglomerato cementizio e, in particolare, posta al centro di tale solaio ove è stata autorizzata un'apertura con travi in cemento: in tale spazio si presentano, infissi, i telai in alluminio e i pannelli in p.v.c. in corrispondenza dei vuoti della struttura di copertura (il “solaio”).

Nella specie, dunque, per le caratteristiche dell'opera, non può essere utilmente invocata dalla appellante la tesi secondo cui bisognerebbe accordare preminenza all'elemento di tipo funzionale connesso al carattere dell'utilizzo dell'opera stessa, rispetto alle caratteristiche costruttive e, di conseguenza, alla sua precarietà, non risultando neppure persuasiva la tesi dell'esclusività della sola funzione riparativa dagli agenti atmosferici. Né dalla lettura dei titoli abilitativi rilasciati o assentiti nel corso del tempo, comprendenti ben tre varianti rispetto al progetto assentito con l'originario permesso di costruire del 2012, si evince che il completamento della copertura con la struttura contestata come abusiva non era mai stato considerato nei progetti, anche in variante, succedutisi nel tempo e assentiti dal comune.

Non convincono nemmeno le argomentazioni circa la natura prettamente pertinenziale dell'opera. Invero, la giurisprudenza di questo Consiglio riconduce detta natura di un manufatto ad opere di "minimo" impatto sotto il profilo urbanistico, mentre nel caso in esame si tratta della realizzazione di un intervento che crea una chiusura idonea a determinare una nuova volumetria significativamente ampia (36 mq). Invero, il concetto di pertinenza rilevante ai fini della disciplina urbanistica, comporta che l'opera può essere sussunta nell'ambito dell'edilizia libera se è caratterizzata da dimensione e configurazione modeste rispetto alla cosa principale cui esso inerisce.

D'altronde, la qualifica di pertinenza urbanistica non è riconducibile a quella civilistica, per cui, ai fini della pertinenza urbanistica, non si deve considerare solo il rapporto funzionale di accessorietà con la cosa principale, ma si devono considerare le caratteristiche dell'opera in sé sotto il profilo dell'autonomo impatto urbanistico sul territorio.

La nozione di pertinenza urbanistica è, dunque, più ristretta rispetto a quella civilistica, definita dall'articolo 817 c.c. ed è applicabile solo ad opere di modesta entità ed accessorie rispetto ad un'opera principale. 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 quando trattandosi di opere di modestissima entità e accessorie rispetto a un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici e simili, sia privo di un autonomo valore di mercato e non comporti carico urbanistico, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 309 e Sez. II, 22 luglio 2019, n. 5130).

In particolare, manca la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, ovvero sia realizzata una qualsiasi opera che ne alteri la sagoma (cfr., ancora in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 24 e 2 febbraio 2017, n. 694; Sez. IV, 4 gennaio 2016, n. 19; Sez. VI, 11 marzo 2014, n. 3952). La pertinenza è per sua natura caratterizzata dalle dimensioni rispetto e modeste del manufatto rispetto alla cosa cui esso inerisce, per cui non può essere considerata tale, e quindi soggiace al permesso di costruire, la realizzazione di un'opera di rilevanti dimensioni che modifica l'assetto del territorio e che occupa aree e volumi diversi rispetto alla *res principalis*, indipendentemente dal vincolo di servizio o d'ornamento nei riguardi di essa (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. II, 18 novembre 2019, n. 7864 e Sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1709).

Risulta pertanto corretta la valutazione dell'amministrazione comunale, prima e del giudice di prime cure, poi, circa la assoggettabilità dell'opera realizzata (la chiusura del solaio con una “*installazione di infissi con telai in alluminio e pannelli in p.v.c. installati in corrispondenza dei vuoti della struttura di copertura*”) al regime sanzionatorio *ex art. 31 d.P.R. 380/2001*, azionato con il provvedimento impugnato, trattandosi di una nuova opera realizzata senza titolo edilizio, di talché la sanzione da infliggersi, non essendo l'opera sussumibile nell'alveo della categoria degli interventi edilizi realizzabili con SCIA (creando un nuovo volume di 36 mq), non può limitarsi alla sanzione pecuniaria dovendo raggiungere la più grave sanzione demolitoria.

8. – Anche le censure dedotte nei confronti della sentenza appellata e del provvedimento impugnato con il ricorso recante motivi aggiunti in primo grado (vale a dire l'ordinanza n. 103, prot. n. 9957, del 14 novembre 2014, con la quale il responsabile del Settore tecnico del Comune di Bitetto, per un verso, ha inflitto la sanzione pecuniaria pari a € 2.000,00, *ex art. 31, comma 4-bis, d.P.R. 380/2001*, per l'inottemperanza all'ordine di demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi di cui

all'ordinanza n. 42 del 17 agosto 2015 nonché, sotto altro profilo, ha ordinato di procedere allo sgombero dell'unità immobiliare posta al piano terra/rialzato di proprietà della signora OMISSIS dell'edificio ove risiede nel Comune di Bitetto, disponendo la trascrizione del provvedimento nei Pubblici registri immobiliari e l'immissione in possesso dell'area oggetto degli abusi edilizi di che trattasi oggetto di ordinanza di demolizione n. OMISSIS del 17 agosto 2015, come evidenziata nell'allegata planimetria catastale evidenziata in giallo) non si prestano ad essere condivise dal Collegio.

L'appellante sostiene che l'ordinanza di immissione in possesso dell'area nonché di irrogazione della sanzione pecuniaria per la mancata ottemperanza all'ordine demolitorio di cui all'ordinanza n. OMISSIS del 17 agosto 2015 sarebbe illegittima in quanto:

- il Comune di Bitetto non avrebbe individuato con precisione l'area da acquisire, limitandosi ad indicare detta area come una superficie di mq. 36, così violando il disposto dell'art. 31, comma 2, d.P.R. 380/2001;
- mancherebbe nell'ordinanza il necessario richiamo alla sanzione pecuniaria di cui all'art. 31, comma 4-*bis*, d.P.R. 380/2001 né all'acquisizione dell'area di sedime nella misura prevista dalla legge;
- l'avvio del procedimento che ha condotto all'adozione del suddetto provvedimento non sarebbe stato preceduto da adeguata comunicazione;
- il giudice di primo grado non avrebbe tenuto conto delle conclusioni del procedimento penale avviato nei confronti dell'appellante, definito con provvedimento di archiviazione atteso che l'opera consiste nella mera installazione di *“infissi costituiti da telaio in alluminio e pannelli in pvc, chiudendo di fatto lo spazio aperto fra le travi in cemento del pergolato assentito”*, così chiarendo che l'opera oggetto di contestazione non necessitava di rilascio del permesso di costruire, non essendo fissa e facilmente amovibile.

Il Collegio, in primo luogo, segnala come dalla lettura dell'ordinanza n. 103, prot. n. 9957, del 14 novembre 2014 si può accertare che:

- il suddetto provvedimento richiama puntualmente, facendone quindi proprio il contenuto, l'ordinanza di demolizione n. OMISSIS del 17 agosto 2015, puntualizzando che le opere abusive realizzate *“determinano un aumento della superficie coperta a piano terra per circa mq. 36,00 rispetto a quella assentita con l'originario P.d.C. n. 10/2012 del 24.07.2012, in superamento dei limiti inderogabili del rapporto di copertura previsto dallo strumento attuativo del piano generale urbanistico, sia nel previgente P.R.G sia nel vigente P.U.G.”*;

- il ridetto provvedimento di immissione in possesso richiama anche *“la nota del Comando di Polizia Locale del 26.06.2017, prot.n. 1790 P.M., con la quale è stata comunicata la mancata demolizione delle succitate opere abusive da parte della sig.ra OMISSIS nei termini ad essa assegnati (90 gg dalla data di notifica della ingiunzione avvenuta il 18.08.2015) e quindi la inottemperanza alla citata Ordinanza S.T.C. n. 42 del 17.08.2015”*;

- viene specificamente indicata poi l'area interessata dall'abuso edilizio, come quella *“posta nell'area pertinenziale, prospiciente Via OMISSIS con accesso dal cancello carrabile situato in adiacenza del civico OMISSIS, dell'unità immobiliare per civile abitazione di proprietà della sig.ra OMISSIS riportata in Catasto Fabbricati del Comune di Bitetto al Foglio n. OMISSIS-piano terra/rialzato”*;

- nell'atto è rammentato che, secondo *“quanto previsto dal comma 4-bis dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 e sm.i., l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi comporta la irrorazione nei confronti della parte inadempiente di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro”* e che *“la sanzione pecuniaria, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione, va comminata a prescindere dall'epoca di realizzazione dell'abuso in quanto legata unicamente alla constatazione della mancata demolizione secondo quanto previsto dal D.P.R. 380/01 art. 31 comma 4-bis”* e ancora che *“con riferimento all'abuso di cui alla sopra citata ordinanza n. 42 del 17.08.2015 si ritiene dover*

quantificare nella misura minima di € 2.000,00 la sanzione amministrativa pecuniaria da irrorare nei confronti della sig.ra OMISSIS”, quindi prevedendo l’entità minima della sanzione prevista per la mancata ottemperanza all’ordine di demolizione dell’abuso contestato;

- dispone la “immissione in possesso dell’area oggetto degli abusi edilizi di che trattasi oggetto dell’ordinanza di demolizione n. OMISSIS del 17.08.2015, meglio descritta in narrativa; a tal fine fa parte integrale e sostanziale del presente provvedimento la planimetria catastale dell’unità immobiliare per civile abitazione di proprietà della sig.ra OMISSIS, riportata in Catasto Fabbricati del Comune di Bitetto al OMISSIS- piano terra/ rialzato, sulla quale viene evidenziata in giallo l’area oggetto degli abusi edilizi di cui alla precedente Ordinanza di demolizione n. 42 del 17.08.2015”.

La lettura dunque del contenuto dell’ordinanza di immissione in possesso è sufficiente a fugare i dubbi di legittimità della stessa, fatti emergere dalla odierna parte appellante. Infatti gli elementi che costituiscono le varie parti del provvedimento impugnato rappresentano plasticamente le prescrizioni recate dall’art. 31, commi 3, 4 e 4-bis, d.P.R. 380/2001.

In particolare va ricordato che:

- i procedimenti repressivi in materia edilizia, culminanti con l’atto di acquisizione della proprietà privata al patrimonio comunale, devono seguire una corretta scansione procedimentale, che consenta al privato di adempiere al provvedimento demolitorio al fine di evitare l’estrema conseguenza della perdita della proprietà;
- tale scansione procedimentale è costituita: a) dal provvedimento di demolizione, con cui viene assegnato il termine di novanta giorni per adempiere spontaneamente alla demolizione ed evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli; b) dall’accertamento della inottemperanza alla demolizione tramite un verbale che accerti la mancata demolizione; c) dall’atto di acquisizione al patrimonio comunale

che costituisce il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune;

- l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, prevista dall'art. 31, comma 3, d.P.R. 380/2001, costituisce un atto dovuto senza alcun contenuto discrezionale, subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (novanta giorni) fissato per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, ne deriva che per l'adozione del provvedimento di immissione in possesso non è necessaria una comunicazione di avvio del relativo procedimento alla parte destinataria del provvedimento repressivo.

Nel caso di specie, dunque, non può essere messa in discussione, né l'abusività delle opere contestate, né l'inottemperanza all'ordine di demolizione né, ancora, l'asserita genericità nell'individuazione dell'area oggetto dell'immissione in possesso (secondo quanto emerge dalla lettura dell'ordinanza di immissione nella parte sopra riprodotta).

Né può avere qui rilievo, al fine di mitigare la reazione repressivo sanzionatoria posta in essere dal comune nell'esercizio del potere di vigilanza del territorio, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. 380/2001, l'intervenuta archiviazione del giudizio penale avviato nei confronti della odierna appellante, dovendosi ricordare l'autonomia che intercorre tra i due procedimenti, ma soprattutto la fondamentale considerazione per cui che l'efficacia vincolante del giudicato penale è configurabile solo allorché la sussistenza dei reati contestati sia stata esclusa ai sensi dell'art. 530, comma 1, c.p.c., vale a dire quando all'esito del dibattimento (nel caso di specie si pretende di far valere il decreto di archiviazione del GIP) è stata raggiunta la prova positiva dell'insussistenza dei fatti o della loro non attribuibilità all'imputato. La giurisprudenza, a più riprese (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2021 n. 1350) ha affermato che *“Nei rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo la regola, almeno tendenziale, è quella dell'autonomia e della separazione, fermo il disposto di cui*

all'art. 654 c.p.p. secondo cui il giudicato penale non determina un vincolo assoluto all'amministrazione per l'accertamento dei fatti rilevanti nell'attività di vigilanza edilizia e urbanistica. Né la sentenza penale di assoluzione può condizionare in modo inderogabile il giudizio amministrativo, tanto più quando il Comune non si sia costituito parte civile nel processo penale”.

9. - In ragione di quanto si è sopra illustrato i motivi di appello dedotti non si prestano ad essere accolti di talché il mezzo di gravame proposto va respinto.

Le spese seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., di talché la signora Mariangela OMISSIS va condannata a rifondere le spese del presente grado di giudizio in favore del Comune di Bitetto, che possono liquidarsi nella misura complessiva di € 4.000,00 (euro quattromila/00) oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 4523/2019), come indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. III, 22 febbraio 2019 n. 301, con la quale è stato respinto il ricorso (n. R.g. 1504/2015), corredato da motivi aggiunti, proposto in primo grado.

Condanna la signora OMISSIS a rifondere le spese del presente grado di giudizio in favore del Comune di Bitetto, in persona del Sindaco *pro tempore*, nella misura complessiva di € 4.000,00 (euro quattromila/00) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 16 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Alessandro Maggio, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO