

Pubblicato il 09/05/2023

N. 04667/2023REG.PROV.COLL.

N. 00879/2019 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 879 del 2019, proposto da
OMISSIS s.r.l;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Carmela De Franciscis, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione
Sesta) n. 04059/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie delle parti;

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 13 febbraio 2023 il Cons. Annamaria Fasano e udito per le parti l'avvocato OMISSIS in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*".

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società OMISSI s.r.l. (nel prosieguo OMISSIS) conduceva in sublocazione un'area di estensione di circa 1500 mq. in Pozzuoli, alla via OMISSIS, al fine di svolgersi l'attività di officina, riparazione e manutenzione di automobili e veicoli di ogni genere. Il Comune di Pozzuoli notificava alla società l'ordinanza prot. n. OMISSIS del 17.09.2013 con cui ingiungeva il ripristino di alcune opere abusive, realizzate nella suddetta area, consistenti in due gazebo uniti tra loro, alti 4 metri ed estesi 200 mq, con copertura in pvc e chiusura perimetrale con pannelli coibentati, utilizzati anche per la suddivisione interna (di ambienti adibiti a bagno, spogliatoio, magazzino e officina, completi di impianto idrico ed elettrico), con tettoia sul prospetto frontale con struttura portante in ferro coperta da lamiera coibentata, per una superficie di 80 mq, oltre ad un prefabbricato completo in ogni opera e adibito a ufficio, di circa 35 mq.

2. La OMISSIS proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania chiedendo l'annullamento del suddetto provvedimento, assumendo che i manufatti in questione erano in struttura tessile rimovibile per l'utilizzo temporaneo ed itinerante, pertanto, denunciava: *i*) eccesso di potere, violazione del giusto procedimento, difetto di motivazione, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10 della legge 241/1990; *ii*) eccesso di potere per difetto di istruttoria,

violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 31 del D.P.R. 380/2001; *iii*) eccesso di potere e difetto di istruttoria in considerazione della presunta omessa valutazione dell'interesse pubblico a disporre la demolizione a fronte del periodo di tempo trascorso l'esecuzione dell'abuso edilizio e l'ordine di demolizione notificato dall'Amministrazione.

3. Il T.A.R. per la Campania, con sentenza n. OMISSIS del 2018, respingeva il ricorso, ritenendo che gli interventi edilizi avevano generato, per dimensione e struttura, una alterazione dell'aspetto esteriore dei luoghi in zona paesaggisticamente vincolata (giusta d.m. del 12 settembre 1957), pertanto quand'anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie e, quindi, assentibili con mera D.I.A. (situazione non ravvisabile nella specie), l'applicazione della sanzione demolitoria era doverosa, ove non era stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica. Il Collegio di prima istanza evidenziava che i gazebo, non precari in quanto funzionali a soddisfare esigenze permanenti, erano a tutti gli effetti manufatti in grado di alterare lo stato dei luoghi, con incremento del carico urbanistico.

Inoltre, nessun affidamento legittimo poteva essere tutelato rispetto alla realizzazione di un illecito permanente, che pertanto escludeva l'obbligo di motivare puntualmente l'interesse pubblico alla demolizione. Il potere di repressione degli abusi, infatti, non era soggetto a termine di decadenza o prescrizione e poteva essere esercitato anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso (che peraltro era stato realizzato nel 2010, a distanza di soli tre anni dall'intervento sanzionatorio).

4. Con atto di appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, OMISSIS ha impugnato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma e denunciando: *“1. Error in procedendo e iudicando: Violazione e falsa applicazione dell'art. 27 e 31 del d.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto di motivazione e contraddittorietà; 2. Error in procedendo e iudicando: violazione e falsa applicazione*

dell'art. 3, 7 e 10 della l. n. 241 del 1990, eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, omessa ponderazione, perplessità e difetto di motivazione; 3. Error in procedendo e iudicando: eccesso di potere per evidente difetto di istruttoria caratterizzante l'ordinanza di demolizione in relazione, in particolare, all'omessa valutazione dell'interesse pubblico a disporre la demolizione, a fronte del lunghissimo periodo di tempo trascorso e dal consolidamento della posizione soggettiva del ricorrente determinato dal comportamento acquiescente dell'amministrazione".

5. Il Comune di Pozzuoli si è costituito in resistenza, chiedendo il rigetto dell'appello.

6. Le parti, con successive memorie, hanno articolato in maniera più approfondita le proprie difese.

7. All'udienza straordinaria del 13 febbraio 2023, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

8. Con il primo motivo, l'appellante censura la sentenza impugnata sostenendo che il T.A.R. non avrebbe correttamente qualificato gli interventi realizzati dal punto di vista urbanistico, atteso che nella specie sarebbe sfuggita al Collegio giudicante la natura pertinenziale delle opere abusive.

Nella specie, le opere contestate sarebbero destinate ad un uso precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, come quelli rappresentati dalla necessità di ottenere un piccolo ricovero di appoggio (interamente amovibile e smontabile), sicchè sarebbe richiesta la mera dichiarazione di inizio attività e non un provvedimento di natura concessoria quale il permesso di costruire. Si renderebbe, pertanto, doveroso l'annullamento dell'ordinanza di demolizione di opere caratterizzate dalla temporaneità e precarietà, nonché dalla chiara ed inequivocabile pertinenzialità delle strutture amovibili al principale edificio della concessionaria D.R.. Inoltre, il Comune di Pozzuoli, con l'ordinanza impugnata, confonderebbe i ben diversi poteri riconosciuti rispettivamente dall'art. 27 e dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, tenuto conto che verrebbero esercitati

entrambi con riferimento alla medesima fattispecie. Secondo l'esponente, in difetto dell'esatta descrizione delle caratteristiche tipologiche della struttura e delle sue dimensioni, non si ravviserebbero i presupposti per l'applicazione dell'art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001, potendo lo stesso essere realizzato a mezzo di semplice D.I.A., non assumendo rilievo che l'opera sia stata realizzata in zona paesaggisticamente vincolata.

9. Con il secondo mezzo, si contesta l'erronea valutazione del Collegio di prima istanza che avrebbe ritenuto la 'natura permanente' dell'opera, così concludendo per il rigetto della censura di violazione del giusto procedimento e di carenza di istruttoria per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, che, al contrario, avrebbe consentito alla ricorrente di provare il carattere 'precario' dei gazebo di piccole dimensioni e del container.

L'appellante lamenta, altresì, il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, che non potrebbe essere integrata nel corso del giudizio con la specificazione di elementi di fatto, dovendo la motivazione precedere e non seguire ogni provvedimento amministrativo. In particolare, l'esponente deduce che nessun contraddittorio sostanziale sarebbe stato garantito, atteso che nella motivazione del provvedimento impugnato mancherebbe la contestazione delle controdeduzioni del suo legale rappresentante in costanza di sopralluogo del 6.5.2013.

10. Con la terza censura, si deduce che il Collegio di prima istanza avrebbe ommesso di considerare la sproporzione tra il sacrificio imposto al privato e l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata. L'appellante deduce l'importanza del decorso del tempo tra la commissione dell'abuso e il protrarsi dell'inerzia e la tutelabilità dell'affidamento del privato, che richiederebbe, ai fini della legittimità dei provvedimenti repressivi, uno specifico apprezzamento sull'attualità dell'interesse pubblico al ripristino della legalità violata.

L'appellante, a sostegno delle deduzioni difensive illustrate nell'atto di appello, ha allegato la relazione redatta in data 28.12.2018 dal C.T.P. Arch. Giuseppe Bove.

11. Ciò premesso, i motivi di appello, in quanto logicamente connessi, vanno trattati congiuntamente.

11.1. Le critiche non sono fondate, per i principi di seguito enunciati.

Esaminando con ordine le questioni prospettate con l'atto di appello, la ricorrente insiste nello sviluppo illustrativo dei mezzi col sostenere il carattere pertinenziale delle opere abusive, precisando che l'intera struttura non risulterebbe ancorata al suolo, ma solo appoggiata ad esso, non avendo comportato la realizzazione di alcuna opera edile, movimento di terra o sbancamento, e che la stessa sarebbe stata posta in essere per l'esigenza, del tutto temporanea, di realizzare un ricovero all'interno di un'area già recintata e pavimentata, adibita alla sosta di autovettura della concessionaria D.R. Secondo l'esponente, sarebbe precario anche il prefabbricato di 35 mq., non ancorato al suolo e non derivante da alcuna esecuzione di opere edili, destinato, durante le opere diurne, all'accettazione dei clienti dell'officina e, durante quelle notturne, al temporaneo ricovero dell'addetto alla guardiana. Tali manufatti sarebbero svincolati dalla necessità del permesso edificatorio, ma sottoposti alla sola D.I.A., oggi S.C.I.A., tra l'altro presentata dall'ex amministratore della OMISSIS ed acquisita dal Comune di Pozzuoli in data 1 aprile 2011.

11.2. L'assunto non può essere condiviso.

Come correttamente precisato dal giudice di prima istanza, gli interventi edilizi, meglio specificati nella parte in fatto, hanno determinato, per dimensioni e struttura, una alterazione dell'aspetto esteriore dei luoghi in una zona paesaggisticamente vincolata e sono stati realizzati senza che si sia provveduto alla necessaria autorizzazione paesaggistica.

Orbene, la giurisprudenza consolidata ha ritenuto che le opere realizzate sull'area sottoposta a vincolo, anche se trattasi di volumi tecnici ed anche se si tratta di

eventuali pertinenze, hanno una indubbia rilevanza paesaggistica, poiché le esigenze di tutela dell'area sottoposta a vincolo paesaggistico, da sottoporre alla previa valutazione degli organi competenti, possono anche esigere l'immodificabilità dello stato dei luoghi, ovvero precluderne una ulteriore modifica.

Ne deriva il principio secondo il quale le opere abusive, anche qualora abbiano natura pertinenziale o precaria, come si assume nella specie, e, quindi, siano assentibili con mera D.I.A./S.C.I.A., se realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, devono considerarsi comunque eseguite in totale difformità dalla concessione, o dalla D.I.A., laddove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente, è doveroso da parte dell'Amministrazione applicare la sanzione demolitoria (Cons. Stato, 17 ottobre 2022, n. 8785).

Sul versante edilizio, peraltro, un manufatto di dimensioni rilevanti, come quello oggetto di contestazione (trattasi di due gazebo uniti tra loro, alti 4 metri ed estesi 200 mq. con copertura in pvc e prefabbricato completo in ogni opera di mq. 35) costituisce nuovo volume nel caso in cui non sia fornito alcun concreto elemento in grado di consentire la evocata qualificazione in termini di pertinenza. La pertinenza urbanistico – edilizia è configurabile allorquando sussista “ un oggettivo nesso tra bene accessorio e principale che non consenta altro che la destinazione del primo a un uso servente durevole e quest'ultimo abbia, inoltre, dimensioni ridotte e modeste rispetto a quelle dell'edificio a cui inerisce”.

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 è altresì sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta ulteriore ‘carico urbanistico’, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale col fabbricato principale.

Caratteristiche che, nella fattispecie, stante la dimensione delle opere abusive e il concreto utilizzo, non sono ravvisabile e comunque non adeguatamente supportate sotto il profilo probatorio.

Né può essere predicata la natura precaria dei manufatti, essendo evidente che gli stessi sono destinati a soddisfare esigenze permanenti strettamente inerenti all'attività svolta dalla società appellante, rappresentando, anche per le dimensioni, un incremento del carico urbanistico.

Nella specie non assume rilievo, come chiarito dal Collegio di prime cure, la eventuale rimovibilità della struttura, o l'assenza di opere murarie, atteso che le opere di carattere precario devono essere funzionali a soddisfare una esigenza temporanea destinata a cessare nel tempo, normalmente breve, entro cui si realizza l'interesse finale che la medesima era destinata a soddisfare. Pertanto, la natura precaria dell'opera non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente assegnatagli dal costruttore, rilevando piuttosto la sua oggettiva idoneità a soddisfare un bisogno non provvisorio attraverso la perpetuità della funzione (Cons. Stato n. 7835 del 2019).

In ragione dei rilievi espressi, pertanto, il Collegio non ritiene di condividere le conclusioni raggiunte dal C.T.P. nella relazione riportata anche in stralcio nell'atto di appello, tenuto conto dei principi enunciati dalla giurisprudenza univoca in uno con le peculiari caratteristiche dei manufatti.

11.3. Ciò premesso, va rammentato che l'art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001, in presenza di un manufatto realizzato in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, rende doverosa la demolizione d'ufficio di tutti gli interventi edilizi realizzati sine titolo e non soltanto gli interventi realizzati senza permesso di costruire.

L'ordine di demolizione configura un atto vincolato, dal contenuto interamente predeterminato dal legislatore, da assumere previo accertamento della natura abusiva dell'opera in concreto realizzata, in ragione della sua edificazione in assenza del

titolo. Non occorre, pertanto, una motivazione specifica in relazione al tempo intercorso o alla proporzionalità della sanzione ripristinatoria all'uopo da emettere, non risultando l'Amministrazione procedente titolare di un potere discrezionale, implicante una scelta in ordine alla tipologia di sanzione in concreto da assumere. Con orientamento condiviso questo Consiglio ha ripetutamente evidenziato che *“l'ordine di demolizione di un manufatto abusivo è un provvedimento vincolato, come tutti gli atti sanzionatori in materia edilizia, tale da non richiedere una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, tantomeno una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione”*(Cons. Stato, n. 7132 del 2020). Pertanto, l'ordinanza di demolizione si deve ritenere sorretta da adeguata e sufficiente motivazione quando l'Amministrazione provvede alla compiuta descrizione delle opere abusive e alla constatazione della loro esecuzione in assenza del necessario titolo abilitativo (Cons. Stato, n. 3697 del 2020), come nel caso in esame è stato correttamente effettuato.

Vanno, inoltre, disattese le contestazioni espresse dall'appellante in ordine alla omessa comunicazione dell'avviso ex art. 7 della l. n. 241 del 1990, atteso che la giurisprudenza ha, in più occasioni, ribadito che l'ordine di demolizione che fa seguito all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento. Invero, si tratta di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, di una misura sanzionatoria che *‘sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo’* (Cons. Stato, n. 2194 del 2014; Cons. Stato n. 4222 del 2015).

Né può predicarsi che il tempo trascorso tra la realizzazione dell'abuso e il provvedimento sanzionatorio (relativamente breve considerato che l'abuso è stato realizzato nel 2010) possa aver ingenerato un affidamento tutelabile, atteso che in materia di abusi edilizi non si può parlare di legittimo affidamento, in quanto vi è un

soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento e che confida unicamente nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'Amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza.

In forza della natura permanente dell'illecito edilizio, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera abusiva, ciò a maggior ragione quando l'abuso è stato realizzato su zone paesaggisticamente vincolate, venendo in rilievo anche la *ratio* della tutela ambientale, da salvaguardarsi mediante l'applicazione della sanzione ripristinatoria.

Per tale motivo, non si ravvisa alcun contratto con il ripristino anche a distanza di tempo, stante la preminenza dell'esigenza del ripristino a fronte della permanenza della situazione di illecito e la prevalenza del valore tutelato.

L'Amministrazione ha dunque fatto corretta applicazione dell'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001 espressamente richiamato nell'ordinanza impugnata.

12. In definitiva, l'appello va respinto e la sentenza impugnata va confermata.

13. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite del grado a favore del Comune di Pozzuoli che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2023 tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO