

Pubblicato il 20/11/2023

N. 01286/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00026/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 26 del 2023, proposto da
OMISSIS Srl;

contro

Comune di Fasano (Br), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Ottavio Carparelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

OMISSIS Immobiliare, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

VARI OMISSIS;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. OMISSIS del 27.10.2022, a firma del Dirigente del
Settore Urbanistica del Comune di Fasano;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, ove occorra, della relazione n. OMISSIS del 27.10.2022, inerente al sopralluogo effettuato in pari data dagli Agenti della Polizia Municipale e dal Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Fasano presso il centro sportivo gestito dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fasano (Br);;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023 la dott.ssa Daniela Rossi e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società OMISSIS s.r.l., con il ricorso in epigrafe indicato ha agito dinanzi a questo T.A.R. per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento prot. n. OMISSIS del 27.10.2022 con cui il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Fasano ha ordinato la demolizione delle opere abusive ivi individuate e descritte ed il ripristino dello stato dei luoghi in conformità a quanto originariamente assentito.

A sostegno del ricorso ha articolato i seguenti motivi di gravame:

1)Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto. Illogicità manifesta dell'azione amministrativa. Carezza d'istruttoria. Violazione dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 Violazione del principio del giusto procedimento.

2)Eccesso di potere per irragionevolezza dell'azione amministrativa sotto altro profilo.

3)Eccesso di potere per erronea presupposizione sotto altro profilo. Violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990. Carezza d'istruttoria.

Il Comune di Fasano si è costituito in giudizio in data 16.01.2023 per resistere al ricorso.

La società OMISSIS Immobiliare intimata non si è costituita in giudizio.

All'esito della Camera di consiglio del 25.01.2023 codesto T.A.R., in accoglimento dell'istanza cautelare proposta, con ordinanza n. 64 del 27.01.2023: *“in considerazione della natura del pregiudizio dedotto e dell'opportunità di consentire al Tribunale, nel merito, una decisione re adhuc integra della causa - e comunque richiedendo le questioni poste con il gravame un approfondimento in sede di merito”* ha sospeso gli effetti dell'impugnata ordinanza di demolizione, fissando per la trattazione del merito del ricorso l'udienza pubblica del 08.11.2023.

Con atto notificato e depositato in data 26.09.2023 i sig.ri OMISSIS hanno spiegato intervento collettivo *“ad opponendum”* al ricorso introduttivo, insistendo per il rigetto dello stesso.

A norma dell'art. 73, 1 comma, c.p.a. le parti hanno ribadito le proprie difese mediante deposito di memorie e documenti.

All'udienza pubblica del 08.11.2023 la causa è stata introitata in decisione.

In primo luogo il Collegio osserva che non può trovare accoglimento l'eccezione di inammissibilità formulata dalla ricorrente avverso l'atto di intervento spiegato dai sig.ri OMISSIS.

Ai fini dell'ammissibilità dell'intervento nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 28 comma 2, c.p.a. è sufficiente che l'interessato possa vantare un interesse di fatto rispetto alla controversia, che sia avvinto da un nesso di dipendenza o accessorietà rispetto a quello azionato in via principale e che consenta di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento del ricorso (T.A.R. Campania, Napoli, Sezione Terza, 24 febbraio 2021, n. 1243).

Ancora: per l'intervento svolto *ad opponendum* rispetto al ricorrente è necessario in capo a chi agisce la titolarità di un interesse di fatto "dipendente o riflesso" rispetto a quello dell'Amministrazione resistente alla conservazione dell'atto impugnato o comunque dello status quo, in uno alla possibilità per l'interveniente di conseguire un'utilità giuridicamente apprezzabile (Cons. St., Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 442, TAR Lazio Roma, Sez. II, 9 febbraio 2016, n. 1876)

È evidente come i sig.ri OMISSIS siano intervenuti in qualità di terzi proprietari vicini frontisti all'area interessata dalle opere contestate in adesione alle difese dell'amministrazione resistente a sostegno della conservazione del gravato provvedimento.

Il loro intervento, pertanto, stante la regolarità della notifica e del successivo deposito, deve ritenersi ammissibile.

Nel merito, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Parte ricorrente, con il primo motivo di gravame, si duole dell'illegittimità del gravato provvedimento sanzionatorio per essere alcuni interventi, quelli di cui ai punti I e III dell'ordinanza di demolizione, parzialmente difformi dal progetto assentito con PAU del 7.2.2022 ed altri, quelli di cui al punto II dell'ordinanza di demolizione, rientranti in regime di attività libera.

La censura è infondata e va, pertanto, disattesa.

Quanto agli interventi di cui ai punti I e III della gravata ordinanza si rileva quanto segue.

Le opere contestate si caratterizzano per difformità volumetriche e di realizzo rispetto a quelle originariamente assentite dal Comune di Fasano con il Provvedimento Autorizzativo Unico n. OMISSIS/2022 su istanza presentata dalla OMISSIS Immobiliare.

Del che ne viene dato conto nella relazione n. OMISSIS di prot. del 27.10.2022 resa all'esito del sopralluogo del 27.10.2022; relazione questa richiamata -e non contestata dalle parti - nel gravato provvedimento.

È innegabile che la realizzazione di un modulo con dimensioni diverse ed ulteriori rispetto a quello originariamente assentito, incrementandone la volumetria, costituisce un intervento di nuova costruzione necessitante del rilascio di un apposito titolo edilizio.

Allo stesso modo la realizzazione di un opere ulteriori e diverse rispetto a quelle originariamente assentite necessitano di un titolo abilitativo in variante.

Le opere descritte e riportate ai punti n. I e III nella gravata ordinanza, pertanto, sono tutte opere che in relazione alla loro consistenza modificativa e trasformativa dell'assetto del territorio rientrano nel novero degli interventi di nuova costruzione per i quali è necessario il rilascio di un preventivo titolo edilizio che, nella specie, è mancato.

Va da sé la legittimità della gravata ordinanza nella misura in cui ordina la rimessione in pristino delle opere in conformità a quanto originariamente assentito.

Con riferimento alle opere di copertura dei tre campi da padel (punto II della gravata provvedimento) in tesi di parte ricorrente si tratterebbe di interventi rientranti nel campo applicativo dell'art. 6, comma 1, lett. e bis del DPR n. 380/2001.

Anche queste doglianze sono infondate.

Per condivisa giurisprudenza *“In ordine ai requisiti che deve avere un'opera edilizia per essere considerata precaria, possono essere ipotizzati in astratto due criteri discretivi: 1) criterio strutturale, in virtù del quale è precario ciò che non è stabilmente infisso al suolo; 2) il criterio funzionale, in virtù del quale è precario ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea. La giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo, ma se essa presenta la caratteristica di essere realizzata per soddisfare esigenze non*

temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie” (così Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776, Cons. Stato Sez. VII, 12 dicembre 2022, n. 10847).

Nello stesso solco: *“La precarietà dell’opera, che esonera dall’obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell’art. 3, comma 1, lettera e.5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un’utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l’alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (in tal senso: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842).”* (Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4116; v. anche: Id., 1° aprile 2016, n. 1291).

Ciò reca con sé la conclusione che *“la natura “precaria” di un manufatto, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all’opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi all’intrinseca destinazione materiale di essa a un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, non essendo sufficiente che si tratti eventualmente di un manufatto smontabile e/ o non infisso al suolo.* (Cons. Stato, Sez. VII; 12 dicembre 2022, n. 10847).

Nel caso in esame le coperture di cui trattasi non possono certamente qualificarsi come opere precarie ad uso transitorio per l’evidente rilievo che le stesse, in considerazione della loro funzionalizzazione a soddisfare esigenze stabili – campi da padel-, sono state realizzate non già per un uso per fini temporanei e contingenti bensì per un utilizzo destinato a protrarsi nel tempo.

Infondato è il secondo motivo di gravame con cui la ricorrente si duole dell’illegittimità del gravato provvedimento in conseguenza della presentazione postuma dell’istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380/01.

Per pacifica e costante insegnamento giurisprudenziale: *“la presentazione di un’istanza di accertamento di conformità — a differenza della presentazione di un’istanza di condono — non*

toglie efficacia alla precedente ordinanza di demolizione né priva il Comune del potere di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi fino alla definizione della domanda, ma comporta la mera sospensione dell'efficacia del provvedimento di demolizione fino alla definizione — anche tacita — dell'istanza? (C.d.S, VI, 10.3.2023, n. 2567).

La presentazione di una istanza di sanatoria, in considerazione dei richiamati principi giurisprudenziali, non produce alcuna illegittimità dell'ordinanza di demolizione.

È parimente infondato il terzo ed ultimo motivo di gravame con cui la ricorrente censura la violazione della previsione di cui all'art. 7 l. n. 241/90.

Per pacifica giurisprudenza amministrativa dalla quale il Collegio ritiene di non doversi discostare: *“L'ordinanza di demolizione va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta da comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo”* (TAR Napoli, VII, 7.11.2022, n. 6909).

È evidente, pertanto, come trattandosi di un procedimento vincolato all'accertamento delle violazioni urbanistiche edilizie in nessun caso l'apporto collaborativo del privato avrebbe potuto cambiare l'esito del giudizio.

Per le considerazioni tutte che precedono il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

Le spese di lite possono essere compensate, stante la particolarità della questione trattata, nei confronti dell'Amministrazione resistente, mentre seguono la soccombenza nei rapporti con i terzi intervenuti.

Nulla invece quanto alla OMISSIS Immobiliare stante la mancata costituzione in giudizio della stessa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sezione Prima di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore degli intervenuti ad opponendum, i sig.ri OMISSIS che si liquidano in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento) oltre accessori e spese generali come per legge.

Spese compensate nei confronti del Comune di Fasano.

Nulla sulle spese quanto alla OMISSIS Immobiliare.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Daniela Rossi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Rossi

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO