

Pubblicato il 22/01/2024

N. 00516/2024 REG.PROV.COLL.

N. 04419/2020 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 della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4419 del 2020, proposto da
OMISSIS;

contro

Comune di Palma Campania;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione per opere abusive n. OMISSIS/20 del 28 luglio 2020,
emessa dal Comune di Palma Campania, avente ad oggetto l'ingiunzione di
provvedere entro e non oltre 90 gg a decorrere dalla data di notifica della medesima
ordinanza alla demolizione delle opere abusive.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 26 ottobre 2023 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'impugnata ordinanza, il Comune di Palma Campania ha ingiunto al ricorrente di provvedere, entro e non oltre novanta giorni a decorrere dalla data di notifica della medesima ordinanza, alla demolizione, ai sensi dell'art. 31 DPR 380/2001, delle opere abusive realizzate nell'immobile di sua proprietà e, precisamente, una tettoia in ferro tubolare aperta su tre lati e copertura in lamiera zincate, avente dimensioni 15,00 X 5,10, al di sopra della quale risultano installati pannelli fotovoltaici, provvedendo altresì al ripristino dello stato dei luoghi sotto comminatoria, in caso contrario, di acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio del comune. Inoltre, con la stessa ordinanza si irroga al ricorrente, in qualità di proprietario, la sanzione amministrativa pecuniaria di € 516,00, così come previsto all'art. 37 TUE.

2. Avverso il prefato atto è insorto il ricorrente, che lamenta vizi di violazione di legge ed eccesso di potere per più profili.

3. Nella mancata costituzione del Comune di Palma Campania, all'udienza straordinaria del giorno 26 ottobre 2023, tenuta da remoto mediante Microsoft Teams, la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Il ricorso è solo in parte fondato, nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

4.1 Con i primi due motivi, in particolare, il ricorrente lamenta che la tettoia di cui trattasi avrebbe carattere pertinenziale, essendo posta in stretto rapporto funzionale con l'area adibita a spazi di sosta e, comunque, sarebbe inidonea, per le sue

caratteristiche costruttive e plano-volumetriche, ad alterare i volumi esistenti e l'assetto del territorio.

In ragione di tali caratteristiche, il ricorrente contesta la qualificazione data dalla P.A. al manufatto, come se fosse soggetto a permesso di costruire, asserendo che lo stesso sarebbe sussumibile all'interno della fattispecie prevista dall'art. 37 del DPR 380/2001, essendo, in tesi, autorizzabile in base a SCIA, tanto da consentirne la conservazione mediante pagamento di sanzione pecuniaria. Di qui l'asserita carenza di istruttoria e di motivazione su tali punti essenziali e la stessa contraddittorietà dell'impugnato provvedimento, anche alla luce della possibilità - come già detto - di presentare richiesta di accertamento di conformità e di conseguire la conservazione dell'opera in questione, *ex art. 37 d.p.r. 380/2001*.

4.1.a Gli articolati motivi non colgono nel segno.

Per costante orientamento giurisprudenziale, "la nozione di pertinenza, sul piano urbanistico - edilizio è limitata ai soli interventi accessori di modesta entità e privi di autonomia funzionale, mentre è inconferente l'art. 3, comma 1, lett. e. 6) del D.P.R. n. 380/2001 (secondo cui rientrano tra gli interventi di nuova costruzione anche "gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale") in quanto tale previsione "non pone, essa stessa, la definizione di pertinenza, bensì la presuppone" (Consiglio di Stato, sez. IV, 13/07/2022, n. 5926), ragione per cui la nozione di pertinenza, ai fini urbanistici, deve essere tratta aliunde, e deve rispettare le caratteristiche individuate dalla giurisprudenza; sul punto si veda anche la recente pronuncia della Sezione del 17/03/2022, n. 1957, secondo cui "Il carattere pertinenziale non è riscontrabile nel caso in cui l'opera non sia di modesta entità, né si presenti come accessoria rispetto ad un'opera principale e, inoltre, dal punto di

vista delle dimensioni e della funzione, si connoti per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale." (così Consiglio di Stato, Sez. VI, 14/03/2023, n. 2660).

Nel caso di specie, la tettoia oggetto dell'ordine di demolizione sviluppa una superficie di circa 75 mq. Si tratta, pertanto, di un'opera dalle dimensioni tutt'altro che modeste e idonee a consentirne un utilizzo autonomo rispetto all'edificio principale.

Essa, pertanto, per le sue dimensioni e l'altezza del manufatto, come accertati dal Comune e non contestati dalla ricorrente, escludono in radice la possibilità di ricondurre l'abuso al novero sia dell'edilizia libera che delle opere assoggettate a mera SCIA. Essendo, dunque, opera che avrebbe dovuto essere assentita con permesso di costruire, l'abuso realizzato soggiace alla sanzione prevista dall'art. 31 D.P.R. 380/2001.

Del resto, lo stesso regolamento comunale relativo all'installazione di strutture precarie (punto K), puntualmente richiamato dal provvedimento impugnato, consente, per quanto ne importa, di ritenere assentibili con denuncia di inizio attività, ai sensi dell'art. 22, commi 1 e 2, del D.P.R. 380/2001, le costruzioni costituite da coperture in legno o metallo qualora risultino prive di fondazioni, ancorate provvisoriamente al terreno con staffe e viti, e abbiano superficie lorda non superiore a 25 mq e altezza media di metri 2,70. Nel caso di specie, invece, il manufatto risulta ascrivibile alla tipologia di "Tettoia" per il quale legittimamente, in considerazione delle sue caratteristiche strutturali, è stato ritenuto necessario il titolo abilitativo costituito dal permesso di costruire.

4.1.b È invece fondata la censura di contraddittorietà, articolata nell'ambito del secondo motivo, sia pure in relazione alla sola parte della impugnata ordinanza che sottopone il manufatto anche alla sanzione pecuniaria *ex art.* 37 del DPR 380/2001, in quanto tale sanzione è afferente ad una diversa fattispecie di illecito edilizio (opere

soggette a s.c.i.a.) che, tuttavia, per quanto esposto, non ricorre nella fattispecie in esame.

4.2 Le superiori considerazioni, le quali muovono dalla premessa della natura autonoma e non pertinenziale dell'opera realizzata, consentono di respingere altresì i restanti motivi sub IV- VI) con i quali si afferma che del tutto erroneamente, sulla base di una carente istruttoria e in assenza di adeguata motivazione, il Responsabile di Settore avrebbe sanzionato le opere per cui è causa in applicazione del più gravoso art. 31, d.P.R. n. 380/01, partendo tuttavia, come detto, dal non convincente presupposto della natura accessoria di tali interventi.

A tanto si aggiunga che a fronte dell'accertamento dell'abuso non occorre una particolare motivazione in ordine all'interesse pubblico alla sua rimozione, che è in re ipsa, consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato e nella impossibilità di adottare provvedimenti alternativi, rilevando a tal fine la constatazione che l'intervento è stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo e, pertanto, va sanzionato attraverso il provvedimento nella specie correttamente adottato dall'amministrazione (*cf.* C.d.S., sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 62).

4.3 Sotto connesso profilo, a nulla vale rilevare (motivo *sub* III) che l'immobile principale di cui trattasi è stato legittimamente edificato ed esistente, e, pertanto, la demolizione e l'acquisizione conseguente non possono legittimamente incidere su opere regolari e sull'area che lecitamente le ospita.

Va sul punto ribadita la costante giurisprudenza per cui, “in tema di abusi edilizi, la facoltà d'irrogare una sanzione pecuniaria in luogo di quella della demolizione, è prevista unicamente per gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire, non quindi nei casi caratterizzati dalla mancanza di qualsivoglia titolo abilitante all'edificazione. Inoltre, l'applicabilità della sanzione pecuniaria è subordinata all'impossibilità di eseguire la demolizione senza pregiudizio per la parte eseguita in conformità; valutazione però da eseguirsi,

peraltro, in sede esecutiva” (*cf.* T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 7 gennaio 2021, n. 84).

Inoltre, a tutto concedere, nemmeno occorre una specifica motivazione in ordine alla insussistenza dei presupposti che avrebbero consentito di reprimere gli interventi mediante l'irrogazione di una sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria maggiormente afflittiva. Difatti, sotto tale ultimo aspetto, non compete all'Amministrazione precedente di dover valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (*cf.* Cons. Stato, Sez. II, 2 dicembre 2020, n. 7637).

4.4 Infine, non vale ad integrare l'asserita illegittimità dell'ordine demolitorio la minacciata sanzione pecuniaria (*ex* comma 4-bis dell'art. 31) per il caso di inottemperanza alla demolizione (motivo sub VII), la quale, in tesi di parte, sarebbe inapplicabile al caso di specie, in ossequio al principio di inapplicabilità retroattiva delle sanzioni maggiormente afflittive, non avendo il Comune dimostrato che la tettoia contestata sia successiva al 2014 (data di entrata in vigore del precitato comma 4-*bis*).

E invero, in disparte la dubbia lesività, all'attualità, del richiamo fatto dall'amministrazione alla disposizione contestata, in ogni caso si rileva che l'illecito sanzionato dalla norma in questione è costituito dalla inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, per cui la stessa non viola il principio di legalità né può essere considerata come retroattiva, a condizione che l'inottemperanza all'ingiunzione posta a base della sanzione venga accertata successivamente al decorso di 90 giorni dall'entrata in vigore della legge che ha introdotto tale sanzione (*cf.* Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2019, n. 2484).

Alla luce delle superiori argomentazioni, non è dubitabile che la stessa sia applicabile al caso di specie.

5. In conclusione il ricorso è accolto limitatamente alle censure avverso la sanzione irrogata *ex art.* 37 T.U. edilizia e per il resto è respinto.

6. Nulla spese, stante la mancata costituzione del Comune di Palma Campania.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Nulla spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2023, tenuta da remoto tramite Microsoft Teams, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere, Estensore

Fabio Maffei, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO