

Publicato il 25/06/2024

N. 05605/2024REG.PROV.COLL.
N. 09522/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9522 del 2019, proposto da -OMISSIS- e -OMISSIS-, in qualità di eredi del signor -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Lazzarini, con domicilio eletto presso il suo studio in Rimini, via Flaminia n. 183/E;

contro

Comune di Morciano di Romagna, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Totti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Scaringella in Roma, via Morin Costantino 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sezione prima, n. -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Morciano di Romagna;

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 5 giugno 2024 il Cons. Carmelina Adesso e uditi per le parti gli avvocati Massimo Lazzarini e Giacomo Tamburini su delega dell'avv. Alessandro Totti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor -OMISSIS- ha impugnato la sentenza in epigrafe indicata che ha respinto il ricorso per l'annullamento dell'ordinanza del 14 febbraio 2012 con cui il Comune di Morciano di Romagna ha ordinato la demolizione di alcune opere eseguite sul terreno di cui il ricorrente è usufruttuario e consistenti in una tettoia utilizzata quale riparo autoveicoli di dimensioni m. 28,10 x 5,20 e in una stalla per cavalli e deposito alimenti di dimensioni m. 13,00 x 3,25.

1.1 Il TAR adito respingeva il ricorso rilevando che, per un verso, gli interventi contestati necessitavano del previo rilascio del permesso di costruire e che, per altro verso, lo spirare del termine di 45 giorni dall'adozione dell'ordinanza di sospensione dei lavori non inficiava la legittimità del provvedimento impugnato, incidendo unicamente sull'efficacia della disposta sospensione.

2. L'appello è affidato alle seguenti censure:

A) la tettoia ad uso riparo delle automobili e la stalla per il ricovero degli animali non possono rientrare tra gli interventi subordinati a permesso di costruire elencati all'art. 10 d.p.r. 380/2001, trattandosi di mere pertinenze e come tali escluse dall'applicabilità della citata disposizione;

B) l'ordinanza di demolizione è illegittima in quanto adottata oltre il termine di 45 giorni dall'ordinanza di sospensione previsto dall'art. 27 comma 3 d.p.r. 380/2001. Lo spirare del termine in questione non fa solo perdere l'efficacia all'ordinanza di sospensione dei lavori, come peraltro ha riconosciuto lo stesso Collegio, ma anche all'ordinanza di demolizione;

B.1) il decorso di un notevole lasso di tempo dalla realizzazione dell'abuso (venti anni) avrebbe imposto, in considerazione dell'affidamento del privato, un onere di motivazione rafforzato circa l'individuazione di un interesse pubblico specifico all'emissione della sanzione demolitoria, diverso e ulteriore rispetto a quello al mero ripristino della legalità e idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato;

C) l'ordinanza di demolizione è stata notificata al solo ricorrente che non è proprietario ma solo usufruttuario dell'area. La notifica dell'ordine di demolizione al soggetto che risulti proprietario al momento dell'adozione del provvedimento ripristinatorio, oltre che all'autore dell'abuso edilizio, è presupposto necessario per il successivo atto di acquisizione gratuita dell'opera e del sedime al patrimonio comunale;

C. 1) un'ordinanza di demolizione priva di una completa e precisa individuazione del bene, dell'area di sedime e delle eventuali c.d. pertinenze urbanistiche deve considerarsi atipica ed illegittima sia perché differente dal modello legale previsto sia perché inidonea a determinare il corretto svolgersi del procedimento.

3. Si è costituito il Comune di Morciano di Romagna che ha eccepito l'infondatezza delle avverse difese chiedendone la reiezione.

4. Con ordinanza n. -OMISSIS- la Sezione ha dichiarato l'interruzione del processo a seguito del decesso dell'appellante.

5. In data 7 febbraio 2024 i signori -OMISSIS--OMISSIS-, eredi del signor -OMISSIS-, hanno depositato ricorso in riassunzione, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

6. In data 31 maggio 2024 gli appellanti hanno depositato istanza di rinvio *“al fine di poter esaminare con attenzione il d.l. 69/2024, per verificare l’effettiva portata sul presente procedimento ed effettuare una discussione precisa e puntuale”*.

7. All’udienza di smaltimento del 5 giugno 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. In via preliminare, deve essere respinta l’istanza di rinvio avanzata da parte appellante, alla quale il Comune appellato si è espressamente opposto in sede di discussione orale.

8.1 Come recentemente ribadito dalla giurisprudenza, ai sensi dell’art. 73, comma 1-bis, c.p.a., la domanda di rinvio della trattazione dell’udienza deve fondarsi su “situazioni eccezionali”, che possono essere integrate solo da gravi ragioni idonee a incidere, se non tenute in considerazione, sulle fondamentali esigenze di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantite; la decisione sul rinvio spetta al giudice, che ha la disponibilità dell’organizzazione e dei tempi del processo, dovendo rispettare il principio del giusto processo e della ragionevole durata del medesimo, tanto più nel processo amministrativo, in cui non vengono in rilievo esclusivamente interessi privati, ma trovano composizione e soddisfazione anche gli interessi pubblici che vi sono coinvolti (Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2024, n. 59; sez. IV, 26 ottobre 2023, n. 9271).

8.2 Nel caso di specie non si rinvergono gli estremi della situazione eccezionale, idonea a giustificare il rinvio, anche in considerazione del fatto che la decisione della causa non pregiudica la possibilità degli interessati di presentare istanza di sanatoria ai sensi dell’invocato d.l. 69/2024, ove ne sussistano in concreto i presupposti.

9. Sempre via preliminare, il Collegio rileva l’inammissibilità della censura relativa all’asserita datazione dei manufatti oggetto dell’ordine di demolizione ad un periodo antecedente al 1942 in quanto non proposta né

con ricorso di primo grado né con ricorso in appello, ma unicamente con memorie del 2 e 7 maggio 2024.

10. Osserva ancora il Collegio che l'appello si risolve nella pedissequa riproposizione delle censure di primo grado e non reca alcuna critica puntuale alla sentenza impugnata in violazione dell'onere di specificità dei motivi sancito dall'art. 101 c.p.a. In ogni caso, la palese infondatezza dello stesso consente di prescindere dal profilo di inammissibilità sopra rilevato.

11. Premesso quanto sopra, l'infondatezza del gravame discende dalla piana applicazione alla fattispecie per cui è causa dei principi costantemente sanciti dalla giurisprudenza in materia di abusi edilizi.

11.1 Al riguardo, è sufficiente osservare che:

A) il concetto di pertinenza urbanistica è più ristretto rispetto di quello civilistico ed è applicabile solo ad opere di modesta entità che risultino accessorie rispetto ad un'opera principale e non a quelle che, da un punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera principale e non siano coesenziali alla stessa (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2022, n. 6685, id. 19 maggio 2023 n. 5004; *id.* 4 gennaio 2016, n. 19; *id.*, 24 luglio 2014, n. 3952; sez. V, 12 febbraio 2013, n. 817; sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 615; sez. VII n. 3422 del 3 aprile 2023);

A.1) una tettoia di rilevanti dimensioni che modifica l'assetto del territorio e occupa aree e volumi diversi rispetto alla "res principalis", indipendentemente dall'eventuale vincolo di servizio o di ornamento nei riguardi di essa, non può considerarsi, dal punto di vista urbanistico, sua pertinenza (cfr., *ex multis*, Cons. Stato Sez. VII, 18/04/2023, n. 3907) e richiede il permesso di costruire (Cons. Stato, Sez. VII, 29/03/2023, n. 3283; *id.*, 02/11/2023, n. 9408). Estranee a detto regime sono da considerarsi unicamente le cc.dd. tettoie leggere non tamponate lateralmente su almeno tre lati, prive di autonomia e realizzate per valorizzare la fruizione al servizio dello stabile, ponendo un riparo

temporaneo dal sole, dalla pioggia, dal vento e dall'umidità al fine di rendere più gradevole per un maggior periodo di tempo la permanenza all'esterno (Cons. Stato Sez. VI, 03/04/2024, n. 3031);

A.2) il ricovero per animali, al pari di un deposito agricolo, non essendo coessenziale ad un bene principale e potendo essere successivamente utilizzato anche in modo autonomo e separato, non può essere considerato pertinenza ai fini urbanistici del fondo a cui accede, con la conseguenza che lo stesso deve essere sottoposto al regime delle nuove costruzioni, da autorizzare previo rilascio del permesso di costruire (Cons. Stato Sez. VI, 27/02/2020, n. 1427; Sez. VI, 20/02/2023, n. 1718);

A.3) è escluso che le opere contestate possano qualificarsi come pertinenza dell'edificio principale. Come osservato dal TAR, infatti, sia la tettoia ad uso riparo per autoveicoli sia il manufatto adibito a stalla, oltre ad essere di non trascurabili dimensioni, sono destinate ad un utilizzo autonomo e durevole nel tempo per soddisfare esigenze carattere permanente, con conseguente necessità del previo rilascio del permesso di costruire;

B) il decorso del termine di 45 giorni dall'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori determina unicamente la perdita di efficacia del provvedimento cautelare, ma non incide sulla legittimità della successiva ordinanza di demolizione, della quale il primo non rappresenta nemmeno un antecedente necessario che il privato abbia l'onere di impugnare. L'ordinanza di sospensione dei lavori, infatti, è un provvedimento eccezionale a finalità cautelare, destinato a perdere comunque efficacia laddove, a seguito dello spirare del termine di 45 giorni, l'amministrazione non abbia emanato alcun provvedimento sanzionatorio definitivo, mentre, nell'ipotesi in cui il provvedimento sanzionatorio sia stato emanato, è in virtù di quest'ultimo che viene a determinarsi la lesione della sfera giuridica del destinatario, con conseguente assorbimento dell'ordine di sospensione dei lavori (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. II, 23/10/2020, n. 6432; sez. VI 12-04-2023, n. 3667; id. 02/10/2020, n. 5784);

B.1) l'ordine di demolizione è un atto a contenuto vincolato nel quale non si può dare corso a valutazioni di tipo discrezionale in ordine all'affidamento del privato e agli interessi in gioco. La mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere-dovere di repressione dell'abuso non può, infatti, radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario, in quanto non destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. L'ordine di demolizione è, quindi, adeguatamente motivato sulla base del richiamo al carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, applicabili nel diverso ambito dell'autotutela decisoria (Cons. Stato sez. VII, 23/02/2023, n. 1880; sez. VI, 11/02/2022, n. 1002);

B.2) l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato si colloca nel solco tracciato dall'Adunanza Plenaria n. 9/2017-i cui principi sono stati da ultimo ribaditi dall'Adunanza Plenaria n. 16/2023- che ha segnato il definitivo superamento del risalente orientamento invocato dall'appellante a sostegno delle dedotte censure di violazione dell'affidamento, del principio di proporzionalità e dell'obbligo di motivazione rafforzato (pag. 6 ss. del ricorso in appello);

C) l'omessa notifica al proprietario o al nudo proprietario dell'ordinanza di demolizione non inficia la legittimità della stessa, ma ne determina solo l'inefficacia limitatamente al proprietario o comproprietario per il quale è mancata la notifica il quale conserva la facoltà di impugnazione, facendo valere in via autonoma le proprie ragioni, entro il termine decorrente dalla piena conoscenza dell'ingiunzione (Cons. Stato Sez. II, 09/01/2023, n. 253; Sez. VI, 13/04/2022, n. 2772). Nel caso di abuso commesso dall'usufruttuario, il comune deve emanare l'ordinanza di demolizione anche nei confronti del nudo proprietario (Ad. Plen. 16/2023), ma l'eventuale omissione riverbera effetti unicamente nella sfera giuridica di

quest'ultimo, fermo restando l'obbligo dell'usufruttuario di rimuovere l'abuso con ogni conseguenza di legge.

Ciò in disparte il profilo di inammissibilità per difetto di interesse della censura perché, per un verso, il provvedimento è stato correttamente notificato all'originario appellante quale responsabile dell'abuso e, per altro verso, il provvedimento di acquisizione, di cui viene lamentata l'illegittimità, non risulta impugnato e nemmeno adottato, collocandosi nella fase esecutiva successiva a quella dell'ingiunzione a demolire;

C.1) l'ordinanza di demolizione è sufficientemente motivata con riguardo alla descrizione delle opere abusive e delle violazioni riscontrate- come nel caso di specie- mentre l'esatta individuazione dell'area di sedime da acquisire in caso di mancata ottemperanza è necessaria solo nella fase successiva di accertamento dell'inottemperanza e di acquisizione dell'area al patrimonio del comune (Cons. Stato Sez. VI, 11/05/2022, n. 3707).

12. Alla luce delle sopra esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna gli appellanti al pagamento a favore del Comune appellato delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Davide Ponte, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Carmelina Addresso, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Addresso

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.