

Pubblicato il 04/01/2019

N. 00058/2019 REG.PROV.COLL.

N. 03335/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3335 del 2014, proposto da Balzano Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Santacroce, con cui elettivamente domicilia presso lo studio dell'avv. Marco D'Arcangelo in Napoli alla via Merliani n. 170;

contro

Comune di Pompei, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva

dell'ordinanza di demolizione n. 72 notificata in data 08.04.2014 con cui, previa contestazione dell'abusività, l'amministrazione comunale ordina la demolizione dei seguenti manufatti: 1 tettoia lato est del fondo (foglio 7 particella 291), delle dimensioni in pianta pari a m. 2.00x5,00x2,00h, composta da una struttura portante in ferro e copertura in lamiera zincate, allo stato ultimata ed in uso ad angolo cucina e lavatoio; 2) tettoia antistante lato ovest tettoia indicata al punto uno, delle dimensioni in pianta pari a m. B.00x3,00x2,710h, composta da una struttura portante in ferro e copertura a doppia falda in tegole di cotto, allo stato ultimata ed in uso con tavoli e sedie; 3) corpo di fabbrica terraneo angolo sud-est del fondo individuato al foglio 7 particella 291, delle dimensioni in pianta pari a m. 3,00x4,00x2,30h, composto da muratura portante e copertura in lamiera termoisolante, allo stato ultimato ed in uso a deposito vario; 4) tettoia lato ovest predetto corpo di fabbrica indicato al punto tre, delle dimensioni in pianta pari a m. 3,00x9,00x2,00h, composta da muratura portante e copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a ricovero autovetture; 5) tettoia antistante lato nord predetta tettoia indicata al punto quattro, delle dimensioni in pianta pari a m. 9,00x4,00x3,00h, composta da una struttura portante in ferro e copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a ricovero autovetture; 6) corpo di fabbrica impegnante l'area ovest del foglio 7 particella 912 e compresa tra le particelle 910 e 911, delle dimensioni in pianta pari a m. 5,110x9,00x3,30h, composta da muratura e vetrate con copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a cucina e bagno. Per tale corpo di fabbrica risulta presentata richiesta di condono ai sensi della L 329/03 prot. 40272 per un gema di pertinenza box auto, pertanto fermo restando l'ammissibilità della richiesta, risulta diverso utilizzo in contrasto con la predetta richiesta di condono.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2018 il dott. Francesco Guarracino e udito l'avv. Paolo Santacroce per il ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame il sig. Giuseppe Balzano impugna l'ordinanza dirigenziale n. 72 del 2014, prot. n. 9750 del 7 aprile 2014, con cui il Comune di Pompei gli ha ingiunto, ai sensi dell'art. 31 del DPR n. 380 del 2001, la demolizione delle opere abusivamente realizzate nell'immobile di sua proprietà sito in Pompei alla via Nolana n. 14, censito in catasto al foglio 7, p.lle 911 e 912, così descritte:

“1) tettoia lato est del fondo (foglio 7 particella 291), delle dimensioni in pianta pari a m.

2.00x5,00x2,00h, composta da una struttura portante in ferro e copertura in lamiera zincate, allo stato ultimata ed in uso ad angolo cucina e lavatoio;

2) tettoia antistante lato ovest tettoia indicata al punto uno, delle dimensioni in pianta pari a m.

6.00x3,00x2,710h, composta da una struttura portante in ferro e copertura a doppia falda in tegole di cotto, allo stato ultimata ed in uso con tavoli e sedie;

3) corpo di fabbrica terraneo angolo sud-est del fondo individuato al foglio 7 particella 291, delle dimensioni in pianta pari a m. 3,00x4,00x2,30h, composto da muratura portante e copertura in lamiera termoisolante, allo stato ultimato ed in uso a deposito vario;

4) tettoia lato ovest predetto corpo di fabbrica indicato al punto tre, delle dimensioni in pianta pari a m. 3,00x9,00x2,00h, composta da muratura portante e copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a ricovero autovetture;

5) tettoia antistante lato nord predetta tettoia indicata al punto quattro, delle dimensioni in pianta pari a m. 9,00x4,00x3,00h, composta da una struttura portante in ferro e copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a ricovero autovetture;

6) corpo di fabbrica impegnante l'area ovest del foglio 7 particella 912 e compresa tra le particelle 910 e 911, delle dimensioni in pianta pari a m. 5,110x9,00x3,30h, composta da muratura e vetrate con copertura in lamiera termoisolanti, allo stato ultimata ed in uso a cucina e bagno. Per tale corpo di fabbrica risulta presentata richiesta di condono ai sensi della L 329/03 prot. 40272 per un garage di pertinenza box auto, pertanto fermo restando l'ammissibilità della richiesta, risulta diverso utilizzo in contrasto con la predetta richiesta di condono”.

Il Comune di Pompei non si è costituito in giudizio.

La domanda cautelare proposta col ricorso è stata respinta con ordinanza n. 1164 dell'11 luglio 2014.

In vista dell'udienza di discussione il ricorrente ha prodotto una memoria a sostegno delle proprie ragioni.

Alla pubblica udienza del 20 novembre 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è affidato a tre motivi di censura.

Col primo motivo di censura il ricorrente sostiene che le opere contestategli, tranne quella al punto 6, per la quale vi è in corso un procedimento di condono edilizio, consisterebbero semplicemente nella realizzazione di alcune tettoie e di un gazebo di modeste dimensioni a protezione e riparo di spazi liberi esistenti all'interno di un cortile e di un giardino di sua proprietà, la cui realizzazione sarebbe rientrata nell'ambito dell'edilizia libera o, al più, avrebbe richiesto una D.I.A., cosicché il regime sanzionatorio ad esse applicabile non sarebbe quello previsto dall'art. 31, ma semmai dall'art. 37 del DPR n. 380/01, che per le opere realizzate in assenza della prescritta denuncia di

inizio di attività, e fatta salva la possibilità di rilascio del titolo in sanatoria, dispone di regola l'inflizione di una mera sanzione pecuniaria.

Tale conclusione, soggiunge nella memoria conclusiva, sarebbe ora avvalorata dall'art. 6 comma 1 lettera e) quinquies, del DPR n. 380/01, che seppure introdotta con l'art. 3 del D.Lgs. n. 222/2016 dovrebbe considerarsi applicabile anche alle costruzioni anteriori, nonché dal D.M. 2 marzo 2018 recante approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, che al n. 50 comprende la pergotenda e la copertura leggera di arredo, la cui definizione non si discosterebbe da quella di tettoia.

A sostegno della sua tesi il ricorrente espone, in punto di fatto, che:

- l'opera di cui al punto 1) serve come riparo per un barbecue e per un piccolo lavatoio, ragion per cui sarebbe sviante l'affermazione dell'ordinanza impugnata ove si descrive l'utilizzo della copertura "in uso ad angolo cucina e lavatoio";
- l'opera di cui al punto 2), essendo libera su tutti i quattro lati, è in realtà un gazebo, utilizzato come riparo dal sole di giorno e dall'umidità di sera, coprendo delle sedie e un tavolo posti nel giardino;
- per il corpo di fabbrica di modeste dimensioni indicato al punto 3), destinato al ricovero attrezzi, si sarebbe in seguito proceduto alla regolarizzazione amministrativa;
- l'opera di cui al punto 4) è una tettoia di piccole dimensioni utilizzata per il ricovero delle autovetture degli abitanti del fabbricato a cui è annessa ed è stata realizzata in appoggio a tre muri preesistenti, senza alcuna edificazione di nuove murature;
- lo stesso per l'opera di cui al punto 5, con l'unica differenza che in tal caso la tettoia, utilizzata per il ricovero delle auto, è poggiata per un lato sul fabbricato e per un altro lato sul muro di confine, restando libera sugli altri due lati.

Il motivo è infondato.

Inconferente, anzitutto, è il richiamo alla normativa sopravvenuta, quand'anche, in astratta ipotesi, la novella normativa avesse introdotto disposizioni di maggior favore rispetto alla disciplina vigente al momento della realizzazione dell'opera, poiché, in base al principio *tempus regit actum*, il regime sanzionatorio cui l'opera è assoggettata deve essere determinato alla luce della qualificazione che essa riceve alla data in cui il potere sanzionatorio è esercitato (cfr. C.d.S., sez. V, 31 marzo 2016, n. 1268: "alla luce di un consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, in tema di illeciti amministrativi i canoni di legalità, irretroattività e divieto di analogia, di cui all'articolo 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comportano l'assoggettamento del fatto alla legge del tempo del fatto commesso, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore anche se più favorevole (in tal senso - ex multis -: Cons. Stato, VI, 20 settembre 2012, n. 4992; id., V, 2 dicembre 2011, n. 6365)").

Ciò detto, la realizzazione delle strutture in questione doveva essere preceduta dal rilascio del permesso di costruire.

Secondo condivisibile giurisprudenza, infatti, «*gli interventi consistenti nella realizzazione di tettoie o di altre strutture che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o i ripari di spazi liberi, cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito, possono ritenersi sottratti al regime del permesso di costruire soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di semplice decoro o arredi o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) della parte dell'immobile cui accedono. Tali strutture non possono, viceversa, ritenersi installabili senza permesso di costruire allorquando le loro dimensioni sono di entità tali da arrecare una visibile alterazione dell'edificio o alle parti dello stesso su cui vengono inserite, quando per la loro consistenza dimensionale ... - non possono ritenersi assorbite, ovvero ricomprese in ragione della loro accessorietà, nell'edificio principale o nella parte dello stesso in cui accedono (cfr. T.A.R.*

Campania, sez. II, n. 3870 del 13.7.2009 e n. 8320 del 2.12.2009; sez. IV, n. 19754 del 18.11.2008; C. di S., sez. V, 13.3.2001, n. 1442)» (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 27 gennaio 2016, n. 432).

Le strutture in questione sono tutte, per l'appunto, opere che attuano una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio con perdurante modifica dello stato dei luoghi, per le apprezzabili caratteristiche dimensionali che le stesse presentano (mq 18 la n. 2; mq 27 la n. 4; mq 36 la n. 5) ovvero la loro incontestata funzione non di semplice decoro, arredo, riparo o protezione degli spazi liberi aperti di pertinenza del preesistente edificio, bensì di alloggiamento di un punto cottura e di un annesso lavatoio (il riferimento è all'opera di cui al n. 1, di mq 10). Lo stesso può dirsi, naturalmente, per il corpo di fabbrica in muratura di cui al punto 3), del quale, però, il ricorrente non contesta la natura abusiva, limitandosi a preannunciare la presentazione di un'istanza di regolarizzazione che, tuttavia, non potrebbe riverberarsi retroattivamente sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6266; 26 giugno 2018, n. 4250) e che, peraltro, non consta sia mai stata presentata (giacché ancora nella memoria conclusiva il ricorrente ne parla in termini futuri).

Con il secondo motivo di censura il ricorrente sostiene, in relazione all'opera di cui al punto 6), che, finché è pendente un procedimento di sanatoria edilizia, l'amministrazione non può adottare alcun provvedimento sanzionatorio.

Il principio è corretto, ma presuppone l'identità tra l'opera per la quale è presentata l'istanza di sanatoria e quella della quale l'amministrazione ingiunge successivamente la demolizione senza aver prima definito il procedimento avviato con quell'istanza.

Nel caso in esame è pacifico che il ricorrente abbia presentato un'istanza di condono edilizio per un corpo di fabbrica posto nell'area ovest del foglio 7, p.lla 912, ma è altrettanto pacifico che l'istanza aveva ad oggetto un garage pertinenziale – la cui consistenza planovolumetrica non è, peraltro, nota in giudizio, poiché la copia della domanda di condono prodotta dal ricorrente non reca alcuna indicazione in merito, né alcun allegato-, laddove l'amministrazione ha riscontrato in loco e, conseguentemente, sanzionato una struttura in muratura “*allo stato ultimata ed in uso a cucina e bagno*” e, dunque, un manufatto con una diversa destinazione d'uso e, ovviamente, fornito degli impianti funzionali a questa e non certo ad un box auto.

Pertanto, al caso in esame trova applicazione, piuttosto, il condivisibile principio secondo il quale in pendenza del procedimento di condono sono consentiti soltanto gli interventi diretti a garantire la conservazione del manufatto, senza mutarne le caratteristiche essenziali e la sua destinazione d'uso (cfr. C.d.S., sez. VI, 6 settembre 2018, n. 5248).

Il motivo va dunque respinto.

Col terzo ed ultimo motivo di censura il ricorrente, in relazione al corpo di fabbrica di cui al punto 3), denuncia il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, sostenendo che l'ordinanza di demolizione sarebbe stata soggetta ad un onere di motivazione rafforzato sulla sussistenza di un interesse pubblico prevalente al ripristino dello stato dei luoghi, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione dell'abuso, indicato in circa dieci anni, ed il consolidamento dell'affidamento del privato sulla conservazione dell'opera.

Anche questo motivo è privo di fondamento.

I provvedimenti di demolizione di opere edilizie abusive, infatti, sono sufficientemente motivati con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere ed alla sicura assoggettabilità di queste al regime del permesso di costruire (ex multis, TAR Campania, Napoli, sez. II, 2.11.2016, n. 5024; sez. II 19.7.2016, n. 3624) e, come più volte ribadito anche da questa Sezione (T.A.R. Campania, Napoli Sez. III, 12 settembre 2018, n. 5466; 6 settembre 2018, n. 5406; 5 giugno 2018, n. 3698; 12 febbraio 2018, n. 898) sulla scorta delle conclusioni raggiunte del Giudice di appello (C.d.S., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9), la misura repressiva degli abusi edilizi – che costituisce espressione di attività strettamente vincolata – può intervenire in ogni tempo e, anche quando sia trascorso un

lungo periodo di tempo tra l'epoca della commissione dell'abuso e la data dell'adozione dell'ingiunzione a demolire, non sussiste alcuna necessità di motivare in modo particolare il provvedimento di demolizione, perché l'ordinamento tutela l'affidamento solo se incolpevole, mentre la realizzazione ed il consapevole mantenimento in loco di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del privato *contra legem*.

Il ricorso, pertanto, deve essere respinto.

Nulla va disposto per le spese di giudizio, non essendosi costituita l'amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 3335/14), lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Gianmario Palliggiano, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Guarracino

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO