

N. 04195/2024REG.PROV.COLL.

N. 00521/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 521 del 2022, proposto da Cozzi Olimpia, rappresentata e difesa dall'avvocato Amerigo Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pozzuoli, in persona del legale rappresentante 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. 04042/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2024 il Cons. Valerio Valenti;
nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Sig. Cozzi, odierna appellante, ha realizzato all'interno della sua proprietà sita in Pozzuoli, alla via Cigliano n. 35/B, un'area pavimentata e chiusa con cancello scorrevole carrabile, un manufatto composto da solo piano fuori terra avente struttura in legno e copertura mista legno e lamiera coibentate.

All'esito del sopralluogo effettuato dal tecnico del Comune il manufatto si presenta alla base bullonato alla pavimentazione esterna mediante interposti pilastrini di legno alti cm. 30 circa. La superficie è di circa mq. 50,00 per una altezza media di m. 2,50 circa ed il manufatto si presenta completo, rifinito ed abitato.

2. Conseguentemente, il Dirigente della Gestione – Tutela e Sicurezza del Territorio – Urbanistica ed Edilizia del Comune di Pozzuoli ha assunto in data 9 maggio 2016 il provvedimento prot. n. 0031269 notificato all'interessata ex art. 140 cpc in data 25 maggio 2016, con il quale è stata ordinata la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi in relazione alle opere abusivamente eseguite.

3. Avverso l'ordinanza di demolizione, l'odierna istante ha proposto ricorso al Tar Campania, sede di Napoli, evidenziandone l'illegittimità ed assumendo la violazione e/o falsa applicazione di legge sostanzialmente ritenendo che le opere eseguite siano riconducibili alla tipologia "edilizia di manutenzione straordinaria e/o di ristrutturazione edilizia leggera" ovvero di opere, al massimo, qualificabili in termini di pertinenzialità, per la cui esecuzione è necessario acquisire il permesso di costruire

solo, allorquando, avuto riguardo alla struttura ed all'estensione dell'area occupata, vi sia una modifica dell'assetto urbanistico del territorio così da far rientrare l'opera nel novero degli interventi di nuova costruzione.

4. Secondo il ricorrente, l'ordinanza sarebbe poi affetta da eccesso di potere per omessa motivazione in quanto scarsamente descrittiva, e ulteriore violazione di legge – in particolare degli artt. 37 e 38 del d.p.r. 380/2001 - poiché avrebbe potuto essere comminata una sanzione pecuniaria in luogo di quella maggiormente afflittiva consistente nella demolizione e nel ripristino dello stato dei luoghi. Ed ancora violazione degli artt 3, 7, 8, 9, 10 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241 essendo mancato il contraddittorio e le fasi di avvio del procedimento, compresa la comunicazione.

5. Riferisce infine l'appellante, nel ricorso di primo grado, che “per mero scrupolo difensivo”, non essendo ancora avvenuta l'acquisizione della struttura al patrimonio comunale, essa ha prodotto istanza di accertamento di conformità ai sensi dell'art. 36 e/o 37 del T.U. oltre che di compatibilità paesaggistica ex art. 167 e 181 del D.Lgs 42/2004, diretta a sanare ex post le strutture eseguite, visto che le stesse non creerebbero volume e superficie e rientrerebbero, dunque, nei casi indicati all'art. 167 comma 4 del D. Lgs. 42/2004, per cui è possibile ottenere la sanatoria paesistica ex post..

6. Il ricorso è stato ritenuto infondato e per ciò stesso respinto dal Tar Campania che ha rigettato le tesi svolte dalla ricorrente argomentando:

- preliminarmente la radicale irrilevanza della mera intenzione rappresentata dal difensore di parte ricorrente di procedere alla presentazione di una istanza di sanatoria ordinaria per le opere in contestazione, giacché nel lungo tempo decorso dalla instaurazione del giudizio ed a prescindere da qualsivoglia considerazione in

ordine all'ammissibilità di una eventuale istanza diretta ad ottenere un titolo di legittimazione postumo, non è stata fornita alcuna evidenza a comprova dell'effettiva presentazione della domanda;

- la circostanza che l'area sulla quale è stata realizzata l'opera sanzionata, come peraltro l'intero territorio del Comune di Pozzuoli, risulta sottoposta a vincolo ambientale sin dal D.M. 12.09.1957, con il quale è stato imposto il vincolo di tutela per l'intero territorio comunale di Pozzuoli a salvaguardia del suo notevole interesse paesistico; territorio nel quale anche opere astrattamente riconducibili al concetto di pertinenza - se realizzate senza titolo - debbono comunque sottostare a misure ripristinatorie e di reintegro ambientale;

- l'assenza, comunque, dei requisiti di pertinenzialità delle opere eseguite;

- che anche laddove le opere di che trattasi fossero state realizzabili con DIA (il che è da escludere viste le loro caratteristiche e capacità di incidere sul pregresso assetto del territorio determinando una rilevante trasformazione edilizia e urbanistica), la sanzione demolitoria sarebbe comunque stata legittima. Infatti, la giurisprudenza ha statuito che ove gli interventi edilizi ricadano in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, stante l'alterazione dell'aspetto esteriore, gli stessi risultano soggetti alla previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che, quand'anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie e, quindi, assentibili con mera D.I.A., l'applicazione della sanzione demolitoria è, comunque, doverosa;

- quanto al lamentato difetto di motivazione, è stato rilevato come il provvedimento impugnato integri tutti gli elementi di fatto e di diritto che giustificano l'adozione della misura repressiva adottata dal Comune e che al fine di disporre la demolizione è, infatti, sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla strumentazione urbanistica e di tutela paesaggistica;

- infine, in considerazione della natura vincolata del provvedimento impugnato, sono state respinte le deduzioni incentrate sulla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale.

7. Con l'appello prodotto innanzi a questo collegio sono state sostanzialmente riprodotte le medesime argomentazioni a sostegno della illegittimità del provvedimento con cui il Comune ha ordinato la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, ritenendo non corrette le deduzioni svolte dal giudice di prime cure.

8. All'udienza del 16 aprile 2023, nessuno presente per le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. L'appello non è fondato e va pertanto respinto, con integrale conferma della sentenza gravata.

10. Dal punto di vista sostanziale, come si è anticipato, l'appellante torna a dedurre che le opere da lui realizzate non necessitavano di previo titolo autorizzativo perché qualificabili quali pertinenze tecniche, di modesta entità.

11. L'assunto non merita positiva considerazione mentre sono pienamente condivisibili le motivazioni che sostengono la sentenza di primo grado.

12. Gli interventi realizzati non sono certamente annoverabili fra quelli di risanamento conservativo ma rientrano invece nell'ambito della ristrutturazione edilizia, avendo determinato un aumento della superficie sfruttabile con conseguente obiettivo aggravio del carico urbanistico.

13. Quanto alle cosiddette pertinenze, in linea generale la relativa nozione urbanistico - edilizia assume delle peculiarità, data la specificità della materia e la differente finalità pubblica posta a base della relativa normativa.

14. Il concetto di pertinenza urbanistica è ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa meno ampio di quello definito dall'art. 817 c.c., tale da non poter consentire la realizzazione di opere solo perché destinate al servizio di un bene qualificato come principale. La pertinenza urbanistica è, dunque, configurabile quando vi sia un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra la cosa accessoria e quella principale, cioè un nesso che non consenta altro che la destinazione del bene accessorio ad un uso pertinenziale durevole, sempreché l'opera secondaria non comporti alcun maggiore carico urbanistico.

15. Ora nel caso di specie, secondo quanto risulta dagli atti, gli ampliamenti realizzati dall'appellante hanno determinato senza dubbio una trasformazione edilizia che aggrava in via autonoma il carico urbanistico, il che porta ad escludere la possibilità di configurare un mero rapporto pertinenziale.

16. Infatti, la nozione di pertinenza accolta dalla giurisprudenza è generalmente orientata a ritenere che gli elementi che la caratterizzano siano, da un lato, l'esiguità quantitativa del manufatto, nel senso che il medesimo deve essere di entità tale da non alterare in modo rilevante l'assetto del territorio; dall'altro, l'esistenza di un collegamento funzionale tra tali opere e la cosa principale, con la conseguente incapacità per le medesime di essere utilizzate separatamente ed autonomamente. Un'opera può definirsi accessoria rispetto a un'altra, da considerarsi principale, solo quando la prima sia parte integrante della seconda, in modo da non potersi le due cose separare senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme.

Tale vincolo di accessorietà deve desumersi dal rapporto oggettivo esistente fra le due cose e non dalla semplice utilità che da una di esse possa ricavare colui che abbia la disponibilità di entrambe (conf., ex plurimis, Cons. Stato, IV, n. 5509/09 -e, ivi,

numerosi riferimenti giurisprudenziali ulteriori-, secondo cui la nozione di pertinenza urbanistica ha peculiarità sue proprie, che la differenziano da quella civilistica dal momento che il manufatto deve essere non solo preordinato ad una oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma deve essere anche sfornito di autonomo valore di mercato e dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale, in modo da evitare il c.d. carico urbanistico; conf. inoltre Cons. Stato, sez. IV, n. 4636/09: i beni che nel diritto civile assumono senz'altro natura pertinenziale non sono tali ai fini dell'applicazione delle regole che governano l'attività edilizia, ogniqualvolta assumono autonomia rispetto ad altra costruzione, con conseguente loro assoggettamento al regime concessorio. Ne discende, dunque, che in materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere che siano prive di autonoma destinazione e che esauriscano la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico.

17. In ogni caso – e il rilievo è decisivo, come correttamente rilevato dal giudice di prime cure - le opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, quand'anche si ritenessero opere pertinenziali o precarie e, quindi, in ipotesi assentibili con mera DIA, si considerano comunque eseguite in totale difformità dalla concessione il che comporta che l'applicazione della sanzione demolitoria è comunque doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna previa autorizzazione paesaggistica.

18. Da respingere – a questo punto – è il motivo mediante il quale l'appellante ha dedotto la violazione delle garanzie partecipative ed in particolare l'omesso invio, da parte del Comune, della comunicazione di avvio del procedimento repressivo.

19. In generale, infatti, qualora siano stati posti in essere abusi edilizi, l'Amministrazione Pubblica è tenuta ad esercitare il potere repressivo nei confronti degli stessi e i provvedimenti a tal fine adottati, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento.

20. Per ciò che concerne, invece, l'asserita sproporzione della misura demolitoria applicata dal Comune di Pozzuoli va detto che il Collegio ritiene di aderire all'orientamento secondo cui – alla luce della logica che ispira l'art. 38 del DPR n. 380 del 2001 - il provvedimento sanzionatorio di opere edilizie eseguite in assenza o in difformità dalla concessione non ha una funzione unicamente (o prevalentemente) affittiva ma anche e soprattutto ripristinatoria nei casi come quello in esame, in cui le motivazioni a fondamento del provvedimento dell'amministrazione trovano riscontro nella necessità di tutela del patrimonio paesaggistico sottoposto a vincolo dal D. Lgs. n. 42/2004.

In ogni caso, l'invocato provvedimento sanzionatorio, di natura alternativa e pecuniaria, e che deve necessariamente accompagnarsi al rilascio di un titolo edilizio in sanatoria, consegue al riscontro della sussistenza di ben definiti presupposti (Cons. Stato, sez. II, 8 gennaio 2024 n. 277).

21. Parimenti infondato l'ultimo motivo di impugnazione, relativo al fatto che la sentenza di primo grado non abbia censurato il provvedimento dell'amministrazione che non conterrebbe un peculiare obbligo motivazione.

22. Costante e consolidata giurisprudenza amministrativa afferma che “in caso di abusi edilizi, sotto l'aspetto repressivo, l'ordine di demolizione, come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato (conseguente, peraltro, alla commissione di un reato), che non richiede una valutazione specifica

delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né ancora una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare" (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017, n. 9, Consiglio di Stato, Sez. II, 17/10/2023, n. 167, Consiglio di Stato, Sez. VI, 11/06/2021, n. 4534).

23. In conclusione, l'appello va respinto con soccombenza alle spese come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in complessive €. 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA ed altri accessori di legge, se spettanti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Valerio Valenti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Valerio Valenti

Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI