Pubblicato il 02/05/2018

Sent. n. 250/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 176 del 2017, proposto da
Antonio Bredice, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Ponti, con domicilio eletto presso l'avvocato Mauro Luciani in Campobasso, via Cardarelli, n. 23;
contro
Comune di Campobasso, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Leandra Fiacco e Matteo Iacovelli, presso i quali domicilia in Campobasso, Palazzo di Città, Piazza Vittorio Emanuele, n. 29;
per l'annullamento
dell'ordinanza di demolizione di opere abusive emessa dall'architetto Giovanna Iannelli, Dirigente dell'Area Operativa Sviluppo del Territorio del Comune di Campobasso, in data 28.02.2017– prot. 34, notificata in data 03.03.2017, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Campobasso;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2018 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza datata 24 novembre 2011, il sig. Antonio Bredice, nella qualità di conduttore di un appartamento in Campobasso, ha chiesto al Servizio Patrimonio Area 1 del Comune di Campobasso l'autorizzazione all'installazione di <<*una veranda stagionale smontabile*>> sul balcone del predetto immobile.
Con nota del 1° febbraio 2012 (prot. 2194) il Dirigente dell'ufficio comunicava all'istante che <<*ai sensi della direttiva dell'Area 5 prot. 5991 dell'01.12.2005, è possibile l'installazione di pannelli protettivi stagionali aventi intrinseche caratteristiche di precarietà strutturale e funzionale, cioè destinate fin dall'origine a soddisfare esigente contingenti e circoscritte nel tempo*>>.
In data 7 settembre 2012, la Polizia Municipale di Campobasso effettuava un sopralluogo presso l'unità immobiliare in questione, rilevando l'installazione, fotograficamente riportata, di una <<*veranda in pvc e vetri realizzata in assenza di Permesso di costruire*>>.

Con nota datata 22 marzo 2013, il sig. Bredice chiedeva al Comune di essere autorizzato alla rimozione della veranda e con nota del 9 aprile 2013, il Comune replicava che la rimozione in questione non necessitava di alcuna autorizzazione.
Con sentenza del 14 gennaio 2014, il Tribunale di Campobasso assolveva il sig. Bredice dal reato di abuso edilizio perché il fatto non sussiste, ritenendo che l'opera realizzata non avesse carattere di stabilità, come avrebbe dimostrato di ritenere lo stesso Comune con la predetta nota del 9 aprile.
Sennonché con nota del 18 dicembre 2015 (prot. n. 35192) il Comune avviava il procedimento per la violazione edilizia consistente nella realizzazione della predetta veranda in assenza del Permesso di costruire e con lettera del 3 febbraio 2016 il sig. Bredice trasmetteva al Comune la predetta sentenza penale di assoluzione. Sennonché l'Amministrazione, con nota del 24 marzo 2016 (prot. n. 9936), rilevava la mancata rimozione del manufatto, in quanto ritenuto un presupposto della disposta assoluzione, ed intimava al sig. Bredice di procedere alla rimozione.
Con provvedimento del 28 febbraio 2017 (prot. n. 7979) il Comune, avendo constatato la mancata rimozione della veranda ordinava la demolizione dell'opera in questione ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.
Il sig. Bredice chiedeva il ritiro in autotutela della predetta ordinanza, evidenziando che la mancata rimozione era irrilevante non comportando alcuna influenza sull'intrinseca natura amovibile dell'opera.
Con nota del 7 aprile 2017, poi, il sig. Bredice chiedeva al Comune l'autorizzazione all'ampliamento del proprio immobile con l'istallazione di una veranda, precisando di aver conferito mandato al tecnico per la redazione della relativa relazione e chiedendo la proroga del termine per l'ottemperanza all'ordine di demolizione; proroga che il Comune concedeva con nota del 20 aprile 2017 (prot. n. 16657).
Nessuna documentazione ulteriore è stata depositata ad eccezione della nota del 22 gennaio 2018 con cui la Polizia Municipale ha comunicato che la veranda era stata nuovamente installata nel mese di novembre 2017.
Avverso l'ordine di demolizione il sig. Bredice ha proposto ricorso, notificato in data 24 aprile 2017 e depositato il successivo 18 maggio, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, affidando il gravame ai seguenti motivi.
1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 652 c.p.p.
La norma appena menzionata dispone che: <<*la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso*>>. Ora secondo il ricorrente il Comune sarebbe stato vincolato all'accertamento in ordine alla precarietà dell'opera compiuto in sede penale.
2. violazione di legge, violazione e falsa applicazione degli articoli 3,10 e 33 del DPR 06.06.2001 n.380 – travisamento del fatto.
La struttura non è stata realizzata con opere murarie e sarebbe intrinsecamente amovibile oltre a non comportare alcun aumento della volumetria, né l'alterazione del prospetto. Si tratterebbe quindi di un arredo esterno di riparo e protezione, funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno dell'appartamento cui accede, oltre che ad ottenere un migliore risparmio energetico durante il periodo di freddo intenso, in quanto tale riconducibile agli interventi manutentivi non subordinati ad alcun titolo abilitativo ai sensi dell'art. 6, comma 1, d.P.R. n.380 del 2001.
3) difetto di istruttoria.
Il sopralluogo sarebbe stato eseguito in difetto di contraddittorio.
4) difetto di motivazione per non essere stato indicato l'interesse pubblico prevalente.
5) violazione dell'art.27 L.47/85, essendo mancata la valutazione tecnico – economica a monte dell'ordinanza di demolizione;
6) eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di istruttoria, carenza dei presupposti, erroneità.
L'amministrazione avrebbe dovuto attenersi al giudicato penale e avrebbe quindi deviato dai propri fini in tal senso.

Con atto depositato in data 24 maggio 2017 si è costituito in giudizio il Comune di Campobasso, chiedendo il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.
Con ordinanza del 9 giugno 2017, n. 94 questo Tribunale ha disposto la sospensione dell'impugnato provvedimento demolitorio, "*tenuto conto della natura stagionale ed amovibile del manufatto*".
In vista della discussione di merito le parti hanno ulteriormente insistito nelle proprie deduzioni ed eccezioni e all'udienza pubblica del 7 marzo 2018 la causa, dopo ampia discussione, è stata trattenuta per la decisione.
Con il primo motivo di ricorso il sig. Bredice lamenta la violazione del giudicato con cui nel giudizio penale, instaurato sul contestato abuso, il Tribunale di Campobasso ha assolto il ricorrente "perché il fatto non sussiste".
Il rilievo non merita positiva considerazione.
Deve rilevarsi che in generale il giudicato penale fa stato anche in sede amministrativa per ciò che attiene all'accertamento dei fatti atteso che il Giudice penale fruisce di uno strumentario istruttorio più penetrante.
Nel caso di specie, la sentenza penale di assoluzione invocata dal ricorrente ha statuito, per un verso, il mancato raggiungimento della prova in ordine alla natura stabile del manufatto e, per altro verso, ha qualificato la veranda come struttura intrinsecamente amovibile e come tale non soggetta al Permesso di costruire.
Sennonché tali statuizioni, a ben vedere, non contengono un accertamento vincolante quanto alla non abusività dell'opera, ma indicano il mancato raggiungimento di una prova ed esprimono un apprezzamento di natura valutativa che non vincola l'Amministrazione o il Giudice amministrativo, attenendo alla qualificazione in ordine alla natura abusiva o meno di un'opera le cui caratteristiche strutturali (rilevanti ai fini della definizione dell'abusività della stessa) sono nel caso di specie sostanzialmente incontestate, di modo che la problematica si incentra sulle conclusioni da assumere a fronte di un manufatto avente le caratteristiche della veranda oggetto del presente giudizio.
Ne consegue che in questo ambito il giudicato penale non assume carattere vincolante, non attenendo all'accertamento di fatti, ma alla valutazione/qualificazione degli stessi.
Con il secondo motivo di ricorso il sig. Bredice lamenta che l'Amministrazione ha considerato come stabile l'opera realizzata, laddove essa sarebbe intrinsecamente amovibile, come dimostrato dal fatto che è stata in concreto rimossa e rimontata più volte.
Al riguardo il Collegio, *res melius perpensa*, ritiene di rimeditare la valutazione sommaria compiuta in sede cautelare, alla stregua delle seguenti considerazioni.
Come rilevato dalla giurisprudenza anche segnalata dall'Amministrazione intimata e che il Collegio condivide <<*la precarietà di un manufatto - la cui realizzazione non necessita di titolo edilizio, non comportando una trasformazione del territorio – non dipende dalla sua facile rimovibilità ma dalla temporaneità della funzione, in relazione ad esigenze di natura contingente: essa va, dunque esclusa quando, come accade nel caso di specie, si è al cospetto di un'opera destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo (Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2009, n. 3029; Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2008 , n. 2705; Cass. Pen., sez. III, 25 febbraio 2009 , n. 22054)*>> (TAR Lombardia, sez. I, 15 febbraio 2017, n. 369).
Anche nella fattispecie si è di fronte ad un manufatto che, indipendentemente dalla circostanza che esso venga rimosso ovvero che siano state eseguite o meno opere murarie per la sua installazione, ha un carattere intrinsecamente durevole. A differenza, ad esempio, di un Gazebo o di pannelli aventi la finalità di proteggere dalle intemperie invernali e che non comportano la creazione di volumetria aggiuntiva, l'installazione di una veranda è suscettibile, invece, di aumentare la superficie volumetrica fruibile, restando quindi irrilevanti le finalità (in ipotesi anche diverse) in concreto perseguite dall'interessato (ad es. protezione dal freddo), dovendosi avere riguardo al dato obiettivo della creazione di volumetria potenziale e dell'alterazione del prospetto.
Del resto che questo sia il criterio da doversi preferire, deriva da evidenti ragioni di certezza che nella materia de qua si pongono in modo imperativo, non potendosi far dipendere la legittimità urbanistica

di un intervento dalle concrete modalità con cui esso venga poi utilizzato o anche (eventualmente) rimosso.
Ora nella fattispecie, ricorre sia l'aumento della superficie sia l'alterazione del prospetto del fabbricato, come dimostrano chiaramente anche i rilievi fotografici depositati agli atti, con la conseguenza che la veranda avrebbe dovuto essere oggetto di un Permesso di costruire.
Con l'ulteriore motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la mancata instaurazione del contraddittorio in sede di sopralluogo.
Anche tale rilievo è destituito di fondamento.
La mancata partecipazione del ricorrente al sopralluogo non pregiudica la legittimità dell'ordine demolitorio, non essendo stata addotta alcuna circostanza che se fosse stata rappresentata in sede di contraddittorio avrebbe condotto ad un diverso esito procedimentale. Peraltro nella fattispecie, vi è stata tra il ricorrente e l'Amministrazione una fitta corrispondenza che ha preceduto l'adozione del gravato provvedimento e le considerazioni proposte da parte ricorrente sono state tutte specificamente considerate dall'Amministrazione, senza che sia ravvisabile una significativa contestazione sull'accertamento compiuto.
Con il quarto e quinto motivo di ricorso parte ricorrente si duole della mancata indicazione dell'interesse pubblico prevalente e dell'omessa valutazione tecnico – economica a monte dell'ordinanza di demolizione.
Entrambi i profili non meritano condivisione.
La repressione dell'abusivismo edilizio costituisce attività vincolata che non richiede la ricorrenza e l'apprezzamento di volta in volta di uno specifico interesse pubblico che giustifichi l'intervento; anzi l'adozione dell'ordine di demolizione è atto dovuto a fronte della realizzazione di opere abusive, dovendosi riscontrare un interesse pubblico immanente e incondizionato al ripristino dello stato dei luoghi alterato dall'abuso edilizio, alla stregua di quanto avviene nella materia del diritto punitivo.
Peraltro l'art. 27 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, invocato da parte ricorrente per contestare la mancata previa valutazione tecnico/economica da parte dell'Amministrazione, è stato abrogato e la demolizione può essere evitata ai sensi dell'art. 31, co. 5, del d.P.R. n. 380/2001 <<*salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico*>>.
Sennonché siffatta deliberazione non ricorre nel caso di specie né il Comune avrebbe dovuto espressamente svolgere una fase procedimentale volta alla valutazione della ricorrenza di un interesse pubblico o di una specifica valutazione tecnico-economica.
Privo di pregio è infine anche il sesto motivo con cui si contesta l'eccesso di potere sul presupposto che l'amministrazione avrebbe dovuto uniformarsi al giudicato penale.
Si è già in contrario rilevato a questo riguardo che la valutazione in ordine alla qualificazione edilizia del manufatto, spetta in via autonoma all'autorità amministrativa la quale è vincolata al giudicato penale, così come lo è il Giudice amministrativo, solo per quanto attiene all'accertamento del fatto che nella fattispecie, tuttavia, non costituisce oggetto di contestazione, essendo invece accertato dall'Amministrazione, con valutazione non affetta dai vizi denunciati, che la realizzazione della veranda avrebbe dovuto essere oggetto di un Permesso di costruire.
In definitiva il ricorso è infondato e deve essere respinto.
La particolare complessità della vicenda testimoniata dall'esito della fase cautelare, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.
P.Q.M.
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente
Luca Monteferrante, Consigliere
Domenico De Falco, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico De Falco

IL PRESIDENTE
Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO