

Pubblicato il 12/11/2019

Sent. n. 1986/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 897 del 2018, proposto dal sig. [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Lidia Sinatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; contro

Comune di Tramonti, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio; per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] adottata dal Responsabile Settore Tecnico – Servizio Edilizia Urbanistica del Comune di Tramonti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2019 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il ricorrente, quale proprietario di un fondo agricolo a destinazione castagneto, sito nel Comune di Tramonti, in zona soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale, contraddistinto al C.T. al foglio n. [omissis], part. n. [omissis], ha impugnato l'ordinanza con cui il Responsabile del Settore Tecnico del predetto comune gli ha ingiunto la demolizione, ex artt. 31 D.P.R. n. 380/2001 e 167 D.lgs. n. 42/2004, delle seguenti opere edilizie, realizzate *sine titulo*:

- manufatto adibito a canile, posto in appoggio al muro di contenimento del terrazzamento del suddetto fondo agricolo, delle dimensioni di metri 3,00 x 6,40, altezza variabile da 2.80 a 3,00 metri, costituito, su tre lati, da pareti in blocchi di lapillo e cemento e, quanto al terzo, chiuso da cancello metallico, con copertura in pannelli di lamiera grecata coibentata sorretta da struttura in profilati metallici;

- massetto di calcestruzzo, realizzato in adiacenza al suddetto manufatto, delle dimensioni di 2,40 x 6.40 metri, recintato con rete metallica elettrosaldata sorretta da paletti in ferro, il tutto avente un'altezza di 1,50 metri.

Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati e raggruppati per censure omogenee.

“1. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI DEMOLIZIONE PER ERRONEA DESCRIZIONE DEI FATTI. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL’ARTICOLO 31 DEL D.P.R. N. 380/2001. ERRONEA VALUTAZIONE E TRAVISAMENTO DEI FATTI”.

“3. RISANAMENTO CONSERVATIVO. ECCESSO DI POTERE PER FALSA RAPPRESENTAZIONE DELLA REALTÀ”;

“4. VIOLAZIONE DELL’ART. 41 E DELL’ARTICOLO 49 DELLA LEGGE REGIONALE F.V.G. N. 19/2009 ED ERRORE DI FATTO”.

L’ordine di demolizione oggetto di gravame sarebbe illegittimo in quanto le opere edilizie in contestazione, preesistenti al 1967, non sarebbero state costruite dal ricorrente, il quale si sarebbe limitato a continuare ad utilizzarle quale ricovero per gli animali, provvedendo soltanto ad adeguarle funzionalmente alle esigenze dei cani ivi custoditi, mediante la realizzazione di interventi di natura manutentiva ovvero di *“risanamento conservativo”*, rientranti nell’ambito della cd. attività edilizia libera di cui all’art. 6 D.P.R. n. 380/2001 ed all’All. A del D.M. 2.03.2018 (Aree ludiche ed elementi di arredo delle aree di pertinenza, tra cui ricoveri per animali domestici).

In ogni caso, gli interventi in questione non comporterebbero la creazione di nuovi volumi e superfici, di talché non sarebbero sanzionabili mediante l’irrogazione della grave sanzione demolitorio-acquisitiva di cui all’articolo 31 D.P.R. n. 380/2001, stante l’inapplicabilità del regime autorizzatorio di cui al cd. permesso di costruire.

Al più, le opere *de quibus* sarebbero soggette al regime abilitativo residuale della d.i.a. (oggi s.c.i.a.), con conseguente illegittimità del regime sanzionatorio in concreto applicato dall’ente locale (art. 31 citato D.P.R.).

“2. PERTINENZA. ERRONEA DESCRIZIONE DEI FATTI E INAPPLICABILITÀ DELLA SANZIONE DEMOLITORIA”.

Le opere oggetto di demolizione sarebbero qualificabili in termini di pertinenza rispetto all’immobile principale cui accedono (*“opera pertinenziale risanata”*) e, come tali, non sarebbero soggette al preventivo rilascio di alcun titolo autorizzativo né di natura urbanistico-edilizia né di natura paesaggistico-ambientale.

Il canile in esame, avrebbe, infatti, tutte le caratteristiche strutturali di un deposito per attrezzi di modeste dimensioni, ancorché adibito al ricovero di animali domestici.

3. Il Comune di Tramonti non si è costituito in giudizio.

4. In occasione della pubblica udienza del 23 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato.

6. Deve, innanzitutto, essere rigettata la censura che si appunta sulla pretesa estraneità dell’odierno ricorrente all’edificazione delle opere edilizie oggetto di demolizione, a suo dire risalenti ad epoca antecedente al 1967, in relazione alle quali si sarebbe limitato a porre in essere delle mere attività manutentive, di adeguamento funzionale alle esigenze degli animali domestici ivi ricoverati, rientranti, a suo dire, nella cd. attività edilizia libera, al più qualificabili in termini di *“risanamento e restauro conservativo”*, per i quali non sarebbe stata necessaria alcuna preventiva autorizzazione né di natura urbanistico-edilizia né di natura paesaggistico-ambientale.

6.1 Ed invero, il ricorrente non ha supportato, dal punto di vista probatorio, le suddette affermazioni ricorsuali, non avendo comprovato, neanche in forma indiziaria, né l’epoca di costruzione di siffatte opere né l’effettiva natura dell’attività edilizia allo stesso imputabile.

Costituiva, infatti, onere dell’odierno istante comprovare, in modo adeguato, la risalenza dei manufatti in questione, nell’attuale consistenza plano-volumetrica, ad epoca anteriore alla c.d. legge ponte n. 765 del 1967, con la quale venne esteso l’obbligo di previa licenza edilizia alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano.

7. Dal mancato assolvimento del suddetto *onus probandi* discende la legittimità dell’ordine demolitorio oggetto di gravame, indirizzato al ricorrente quale attuale proprietario dei beni in questione (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 24/07/2019, n. 14711; Napoli, sez. VII, 15/01/2015, n. 292).

Ciò in quanto, in materia urbanistico-edilizia, il potere sanzionatorio di cui all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, tenuto conto della relativa natura non già afflittiva bensì meramente ripristinatoria, è correttamente indirizzato non soltanto nei confronti del "responsabile dell'abuso" ma anche del "proprietario", indipendentemente dal fatto di aver quest'ultimo concorso o meno nella realizzazione dell'abuso medesimo (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 04/11/2019, n. 1886; Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R., Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

8. Parimenti infondata risulta la censura relativa alla pretesa incoerenza tra il potere in questione e la natura degli abusi sanzionati.

8.1 Ed invero, tutte le opere edilizie in contestazione risultano edificate in zona soggetta a vincolo paesaggistico-ambientale di cui al D.lgs. 42/2004.

L'incidenza di siffatto vincolo sull'area oggetto di intervento ha obbligato il comune, ai sensi degli artt. 27 e art. 31 D.P.R. n. 380/2001, a sanzionare gli abusi in questione mediante l'irrogazione della più grave delle misure ripristinatorie, ossia quella di cui all'art. 31 citato D.P.R. ed art. 167 D.lgs. n. 42/2004, e ciò a prescindere dal regime autorizzatorio in concreto applicabile, sia esso coincidente con il permesso di costruire ovvero con la d.i.a./s.c.i.a (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 23/08/2019, n. 1481; Napoli, sez. VII, 03/08/2017, n. 4032; sez. VI, 12/09/2013, n. 4254).

9. Né è possibile sostenere che gli interventi *de quibus* non siano soggetti alla preventiva autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 D.lgs. n. 42/2004.

Trattasi, invero, di manufatti che, per dimensioni (pari a complessivi 35 mq. circa), caratteristiche costruttive e materiali impiegati (lapillo, cemento e calcestruzzo), appaiono al Collegio idonei ad alterare in modo permanente lo stato dei luoghi, così rimanendo sottratti al regime di esenzione dall'autorizzazione paesaggistica previsto dall'art. 149 D.lgs. n. 42/2004 ("Interventi non soggetti ad autorizzazione) e dal relativo Regolamento attuativo (D.P.R. n. 31/2017).

9.1 Tenuto conto del mancato rilascio dell'autorizzazione *de qua*, il Comune di Tramonti non avrebbe potuto far altro che ingiungere la demolizione, secondo quanto disposto dagli artt. 27, 31 D.P.R. n. 380/2001 e 167 D.lgs. n. 42/2004.

10. Le superiori considerazioni circa il carattere dovuto e vincolato del potere sanzionatorio attivato dall'ente locale a fronte del mancato preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 D.lgs. n. 42/2004, consentirebbero al Collegio di ritenere superata la censura relativa alla pretesa natura pertinenziale delle opere oggetto di causa.

11. In ogni caso, il Collegio ritiene che siffatta censura sia infondata.

Diversamente da quanto affermato in ricorso, le caratteristiche costruttive e dimensionali, la tipologia dei materiali utilizzati - per come sopra precisati - nonché la strumentalità dei manufatti in contestazione al soddisfacimento di esigenze non già temporanee e transitorie bensì stabili e durevoli nel tempo, consentono di escluderne la natura pertinenziale, avendo gli stessi determinato una permanente alterazione dell'assetto edilizio e urbanistico del territorio, con conseguente aggravio del carico urbanistico.

11.1 Ed invero gli interventi pertinenziali di cui alla lettera e.6) dell'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, differenti rispetto alle cd. pertinenze "civilistiche", devono non soltanto rispettare il limite dimensionale del 20% del volume dell'edificio principale ma anche presentare specifiche caratteristiche "funzionali" e "strutturali".

Sul punto, la giurisprudenza ha più volte chiarito che per poter qualificare un'opera edilizia in termini di "pertinenza" occorre avere riguardo a *tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo esso avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ossia ricollegati, rispettivamente, all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse e ad un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra le esigenze edilizie e il volume realizzato. Quest'ultimo deve essere completamente privo di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto esclusivamente destinato a contenere gli impianti*

serventi di una costruzione principale, che non possono essere ubicati all'interno di essa. L'applicazione di tali criteri induce a concludere che i volumi tecnici degli edifici, per essere esclusi dal calcolo della volumetria, non devono assumere le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità” (così T.A.R. Campania, Napoli, IV, 2.4.2015, n. 1927; III, 9.12.2014, n. 6431; VI, 6.2.2014, n. 785; T.A.R. Molise, 31.3.2014, n. 225; Cons. Stato, IV, 4.5.2010, n. 2565)” (così T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23/06/2017, n. 3439).

Ed ancora: *“a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale ed è funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche allorquando è sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto "carico urbanistico" proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale”* (così Consiglio di Stato sez. II, 22/07/2019, n.5130; cfr. anche T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11/07/2019, n. 9223; Consiglio di Stato sez. II, 04/07/2019, n.4586).

11.2 L'operazione di verifica dei parametri sopra indicati non può che avere, nel caso in esame, esito negativo, giacché le opere edilizie oggetto di demolizione non sono legate né al fondo agricolo del ricorrente né all'abitazione di quest'ultimo da un rigido rapporto di strumentalità “necessaria”, essendo al contrario dotate di una propria autonomia funzionale, oltre che strutturale tali da comportare un'evidente alterazione dell'assetto urbanistico-edilizio del territorio (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. II, 11/10/2019, n. 1728; 04/09/2019, n. 1508; 18.06.2019, n. 1061).

12. In conclusione, il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato.

13. Stante la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione comunale, non vi è luogo per la liquidazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO