Pubblicato il 05/12/2019

Sent. n. 432/2019

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 22 del 2019, proposto da
[omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Di Pardo, Enrica Verrusio, Andrea Latessa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Salvatore Di Pardo in Campobasso, Trav. via Crispi n.70/A;
contro
Comune di Oratino in persona del Sindaco e Legale Rappresentante *pro tempore* non costituito in giudizio;
per l'annullamento
dell'Ordinanza n. [omissis], successivamente conosciuta, con la quale il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Oratino ha ingiunto la riduzione in pristino di un muro e di una recinzione, di una tettoia in legno e di un barbecue con sovrastante tettoia in legno.
Delle relazioni dell'Ufficio tecnico prot.n. [omissis] e prot.n. [omissis];
Di ogni ulteriore atto, preordinato, consequenziale o comunque connesso anche non conosciuto con espressa riserva di motivi aggiunti per gli atti non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2019 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Oratino, con ordinanza n. [omissis], richiamando i rapporti e relazioni di servizio dell'Ufficio tecnico prot.n. [omissis] e prot. n. [omissis], ordinava al ricorrente, nella qualità di proprietario, la demolizione dei seguenti manufatti abusivi siti in [omissis]:
1) Recinzione e di un muro di contenimento terra in CLS con altezze variabili sul lato nord del lotto, con altezza massima in più punti superiore a m. 1,50;
2) Tettoia in legno, sul lato nord del lotto, appoggiata su due alti ad un muro in CLS di recente realizzazione;
3) Barbecue con tettoia fissa, sorretta da 6 pilastrini in ferro.
Il ricorrente impugnava il provvedimento denunciandone l'illegittimità per violazione di legge, difetto di istruttoria, difetto di motivazione ed eccesso di potere. In primo luogo, infatti, la demolizione dei manufatti sarebbe stata ingiunta sulla base di una istruttoria sommaria atteso che nello stesso verbale di sopraluogo del 3.09.3018 i tecnici del Comune avevano dato atto di non poter

effettuare rilievi specifici e di essere stati costretti ad una visione sommaria dall'esterno del lotto; la stessa Amministrazione, poi, aveva evidenziato la necessità di procedere ad una più approfondita verifica per l'adozione di provvedimenti definitivi. Il muro e la recinzione, ancora, erano stati autorizzati con l'originaria concessione edilizia (n. 56 del 13/08/1982) rilasciata per la costruzione del fabbricato; nella relazione tecnica allegata al progetto si leggeva, infatti, che "lo spazio di proprietà circostante l'edificio in progetto opportunamente recintato sarà sistemato a giardino". La Tavola "Prospetto nord" allegata al medesimo progetto assentito evidenziava chiaramente la presenza del muro da realizzare. Il muro, a sua volta, aveva una altezza di soli 1, 35 metri circa ed una funzione di mera recinzione. Si trattava, quindi, di opere di minore entità non soggette a permesso di costruire. Il provvedimento impugnato, ad ogni modo, appariva contraddittorio e privo di una congrua motivazione in quanto ingiungeva indistintamente e genericamente la demolizione di tutti i manufatti pur avendo, in premessa, rilevato che gli stessi erano stati realizzati senza autorizzazione.
Il Tribunale, con ordinanza del 21.02.2019, ordinava al Comune di Oratino di fornire documentati chiarimenti circa la natura degli abusi contestati alla luce dei motivi di ricorso proposti e con particolare riferimento alla data della realizzazione dei manufatti sanzionati, alla loro consistenza e dimensioni.
Il Comune depositava la relazione del 28.03.2019 nella quale confermava l'esistenza dei manufatti abusivi come già indicati in sede di ingiunzione di demolizione, precisando di non poter stabilire con certezza la data di realizzazione degli stessi né le loro precise misure, non avendo il ricorrente consentito l'accesso al proprio fondo.
Con memoria del 7 ottobre 2019 il ricorrente insisteva per l'accoglimento del ricorso, ribadendo come l'istruttoria eseguita dal Comune fosse tutt'ora carente e lacunosa.
All'udienza pubblica del 6 novembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.
Il ricorso è parzialmente fondato nei termini che seguono.
Deduce il ricorrente, con un unico e articolato motivo di ricorso, che i manufatti oggetto della gravata ingiunzione, per la loro consistenza ed entità, non necessitavano del previo rilascio del permesso di costruire: si trattava, infatti, di interventi soggetti alla mera SCIA e, quindi, sanzionabili, in sua mancanza, con la sola misura pecuniaria.
La censura deve ritenersi fondata con riferimento alla tettoia ed al barbecue, trattandosi, nella specie, di abusi di minore entità non necessitanti del previo rilascio del permesso di costruire. Ed invero, sia dalla nota istruttoria del 28.03.2019, sia dalla documentazione fotografica acquisita agli atti di causa, si evince la presenza, nel primo caso, di tettoia in legno aperta sui tre lati e appoggiata al muro, e, nell'altro, di in barbecue con tettoia fissa anch'esso aperto su tutti i lati.
Al fine di accertare la necessità o meno del rilascio del permesso di costruire con riferimento a determinate specifiche opere, occorre verificare, infatti, in concreto, l'incidenza delle stesse sull'assetto del territorio con la conseguenza che è necessario distinguere tra tettoie precarie e facilmente amovibili, aperte sui tre lati, e tettoie a forte impatto sul territorio, assoggettate le prime, al regime della D.i.a. e, le seconde, al previo rilascio di un titolo abilitativo edilizio (permesso di costruire); dette strutture possono ritenersi liberamente edificabili solo qualora la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo, riparo o protezione, anche da agenti atmosferici, e quando, per la loro consistenza, possano ritenersi assorbite, ovvero ricomprese in ragione della loro accessorietà, nell'edificio principale o nella parte dello stesso cui accedono (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sezione III, 25 luglio 2011 n. 3947).
Ad analoga conclusione deve giungersi per ciò che concerne la recinzione, essendo essa oggetto della CILA del [omissis].
Ben diversamente, invece, deve opinarsi per ciò che concerne il muro di sostegno che, presenta, nella specie, dimensioni e consistenza tali da modificare in maniera significativa l'assetto fisico naturale del terreno; trattasi di un muro di contenimento in CLS con altezza massima in più punti superiore a ml 1, 50: ne consegue, con riferimento al suddetto muro, la corretta applicazione, da parte del Comune intimato, dell'art. 31, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 380/2001, ossia della sanzione ripristinatoria della demolizione. (cfr., ex multis, TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 1601/2018; n. 270/2019; TAR

Campania, Napoli, sez. III, n. 5777/2018; Salerno, sez. II, n. 1760/2018; Napoli, sez. III, n. 1154/2019).
Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, (cfr., di recente, T.A.R. Liguria, Sez. I, n. 1006 del 17 ottobre 2016), la realizzazione di muri "può essere qualificata come intervento di nuova costruzione, con quanto ne consegue ai fini del previo rilascio del necessario titolo abilitativo, qualora abbia l'effettiva idoneità di determinare significative trasformazioni urbanistiche ed edilizie (Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3408). Per valutare se l'opera necessiti di permesso di costruire ovvero se sia sufficiente la presentazione di una SCIA, pertanto, si deve avere essenzialmente riguardo al rapporto effettivo dell'innovazione con la preesistenza territoriale, onde valutare se essa superi in concreto o meno la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia (Cons. Stato, sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 10). La realizzazione di un muro di recinzione necessita del previo rilascio del permesso a costruire allorquando, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, lo stesso sia tale da modificare l'assetto urbanistico del territorio, così rientrando nel novero degli interventi di nuova costruzione di cui all'art. 3 comma 1 lett. e) D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380. (T.A.R. Campobasso, sez. I, 31/03/2014, n. 203).
Applicando tali coordinate interpretative alla fattispecie oggetto di giudizio, deve rilevarsi che la consistenza quali-quantitativa dell'intervento sanzionato sia tale da legittimare l'adozione della contestata sanzione demolitoria, presentando il suddetto muro una consistenza ben rilevante e idonea a modificare in maniera significativa l'assetto del territorio. In sostanza si è trattato di un intervento di trasformazione edilizia del territorio, per il quale indubbiamente necessitava il previo rilascio del permesso di costruire, ovvero di un intervento di "nuova costruzione" di cui all'art. 3, co. 1, lett. e) del D.P.R. n. 380 del 2001, concetto comprensivo di qualunque manufatto autonomo ovvero modificativo di altro preesistente, che sia stabilmente infisso al suolo o ai muri di quella preesistente, ma comunque capace di trasformare in modo durevole l'area coperta, ovvero ancora le opere di qualsiasi genere con cui si operi nel suolo e sul suolo, se idonee a modificare lo stato dei luoghi (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 18.12.1991, n. 1011).
Nemmeno possono accogliersi le ulteriori censure che il ricorrente muove alla ordinanza impugnata. Ed infatti, la circostanza che il muro di contenimento non fosse mai stato assentito la si evince chiaramente dal contenuto della concessione edilizia n. [omissis], pure menzionata dal ricorrente, e della allegata relazione tecnica ove si prevedeva soltanto che lo spazio di proprietà circostante l'abitazione principale sarebbe stato opportunamente "recintato" senza fare alcun riferimento al muro di cinta qui in contestazione; analogamente è a dirsi per la CILA del [omissis] che riguarda la realizzazione della sola recinzione.
Del pari, destituite di fondamento risultano le doglianze concernenti il presunto difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato che, al contrario, evidenzia in maniera chiara la natura delle opere e le ragioni della loro contestata abusività. Aggiungasi che l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso. In sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottare il provvedimento sanzionatorio, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore. In ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5198), né un'ampia motivazione" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 novembre 2017, n. 5595).
Da ultimo, quanto al dedotto difetto di istruttoria, la circostanza per cui il tecnico comunale, in occasione degli accertamenti richiesti da questo Tribunale con ordinanza istruttoria, non si sia recato sui luoghi di causa, risulta imputabile allo stesso ricorrente che, come attestato nella relazione del 28.03.2019, ha negato alle forze dell'ordine ed al personale accertatore l'accesso al proprio fondo.
In conclusione, e per quanto rilevato nei termini sopradetti, il ricorso va accolto in parte, con conseguente annullamento parziale del provvedimento impugnato.
In vista della reciproca soccombenza le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:
Silvio Ignazio Silvestri, Presidente
Rita Luce, Primo Referendario, Estensore
Silvio Giancaspro, Referendario

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Rita Luce	Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO