

Pubblicato il 04/02/2020

Sent. n. 529/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3162 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Mosca, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Andrea D'Isernia, 59;

contro

Comune di Marigliano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Mennillo, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, Segreteria T.A.R.;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento previa sospensione,

-dell'Ordinanza n. [omissis], notificata il [omissis], a firma de Responsabile del Settore V del Comune di Marigliano;

-ove e per quanto occorra, di ogni altro atto premesso, connesso e/o consequenziale, ed in particolare:

I) della Relazione tecnica prot. n. [omissis], relativa all'accertamento edile alla via [omissis] presso la proprietà dei ricorrenti, individuata catastalmente al foglio di mappa n. [omissis] p.lle [omissis], richiamata nel provvedimento impugnato e mai notificata né altrimenti conosciuta;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 20\2\2019 :

per l'annullamento

- dell'Ordinanza del Comune di Marigliano – Settore IV n. [omissis] del [omissis], a firma del Responsabile del Settore IV, [omissis], ad oggetto “Acquisizione gratuita al patrimonio comunale, trascrizione nei registri immobiliari ed immissione in possesso di opere abusive”

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2020 la dott.ssa Antonella Lariccia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 01.06.2016 i ricorrenti invocano l'annullamento, previa sospensione, degli atti in epigrafe lamentando:

-Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90: carenza di legittimazione passiva; violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001: eccesso di potere per difetto

assoluto sui presupposti di fatto e di diritto e carenza assoluta di istruttoria; travisamento dei fatti; ingiustizia ed irragionevolezza manifeste: apoditticità: genericità; arbitrarietà; perplessità;

-Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 37 del D.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa: ingiustizia ed irragionevolezza manifeste; abnormità; arbitrarietà: apoditticità: perplessità;

-Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 10 e 31 del D.P.R. n. 380/2001; violazione dei principi di proporzionalità ed economicità dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 97 Cost.; ingiustizia ed irragionevolezza manifeste; abnormità; arbitrarietà: apoditticità; perplessità.

Espongono, in particolare, i ricorrenti di essere proprietari di un terreno sito nel Comune di Marigliano (NA), alla [omissis], identificata al N.C.T. del Comune di Marigliano al Foglio 27, particella [omissis]e particella 17 [omissis] e che con il provvedimento impugnato con il ricorso principale l'Amministrazione Comunale resistente ha ingiunto loro l'abbattimento di una struttura in ferro aperta e scoperta avente una superficie di circa mq. 800,00, per un'altezza di mq. 7,00, sorretta da 18 pilastri in ferro con relative capriate e bullonate a terra su un cordolo preesistente, realizzata in assenza di titolo edilizio.

Con successivi motivi aggiunti notificati in data 20.02.2019 i ricorrenti invocano l'annullamento della successiva ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, trascrizione nei registri immobiliari ed immissione in possesso di opere abusive n. [omissis] del [omissis].

Si è costituito in giudizio il Comune di Marigliano invocando il rigetto del ricorso per come integrato dai motivi aggiunti del 20.02.2019 e, all'udienza pubblica del 28.01.2020, sulle conclusioni delle parti, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Ciò posto, osserva il Collegio che lo spiegato ricorso, per come integrato dai motivi aggiunti del 20.02.2019, è infondato e va pertanto respinto.

In particolare, quanto al ricorso principale, il Tribunale evidenzia come risulti infondato in primo luogo il primo motivo di impugnazione con cui i ricorrenti lamentano che l'Amministrazione avrebbe ingiunto loro la demolizione del manufatto realizzato, pur trattandosi di una mera struttura in ferro, assolutamente precaria e facilmente amovibile.

Ed invero, è noto come che l'art. 6 comma 2 lett. e bis) del D.P.R. 380/01 espressamente preveda che possano essere realizzate senza alcun titolo edilizio esclusivamente *“le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale”*.

La norma testè richiamata, pertanto, qualifica come attività libere esclusivamente le opere dirette a soddisfare esigenze *“obiettive”* e *“contingenti e temporanee”*, purchè le stesse vengano effettivamente rimosse entro novanta giorni dalla loro realizzazione.

Al riguardo, la condivisibile giurisprudenza ha al riguardo osservato che *“per principio consolidato, per individuare la natura precaria di un'opera, si deve seguire «non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale», per cui un'opera se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie anche quando le opere sono state realizzate (il che nel nostro caso non è) con materiali facilmente amovibili (fra le decisioni più recenti cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016). Non possono essere quindi considerati manufatti precari, destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee, quelli destinati ad una utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4116 del 4 settembre 2015). Questa Sezione ha poi anche affermato che la “precarietà” dell'opera postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene e non la sua stagionalità che non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016 cit.)”* (Cons. di Stato, sez. VI, n. 795/2017).

Inoltre, *“tali opere debbono però essere “immediatamente” rimosse al cessare della necessità. La normativa in questione ha, peraltro, meglio precisato che tali opere debbono “comunque” essere rimosse entro un termine non superiore a novanta giorni. Nel senso, cioè, che ove le esigenze temporanee permangano oltre tale termine, gli interessati debbono munirsi di un idoneo titolo edilizio, che potrà essere, a sua volta, anch’esso temporaneo. In sintesi, le opere dirette a soddisfare esigenze “obiettive” e “contingibili e temporanee” sono oggi legislativamente considerate come attività libere, ma debbono essere sempre rimosse entro novanta giorni dalla loro realizzazione, a meno che gli interessati non chiedano, al fine di mantenerle per un tempo maggiore, un idoneo titolo edilizio.*

Né, come si è detto, può ritenersi che il riferimento al termine di novanta giorni sia riconducibile al momento in cui le opere debbono essere rimosse una volta cessata la particolare necessità che ne aveva determinato la realizzazione” (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 23/05/2017 n. 2438).

Ciò posto, appare evidente come nella fattispecie che occupa l’impugnato provvedimento si palesi legittimo, posto che le opere colpite dall’ingiunta demolizione non possono assolutamente qualificarsi alla stregua di manufatti precari, destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee, e pertanto inidonei a determinare una mutazione durevole dell’assetto territoriale comunale.

Per quanto sin qui osservato, pertanto, non può fondatamente sostenersi, come fanno i ricorrenti nel primo motivo di ricorso, che le opere in questione dovrebbero comunque considerarsi come manufatti precari, atteso il loro carattere di strutture facilmente amovibili, ed in quanto tali sottratte al preventivo rilascio del permesso di costruire.

Al riguardo, il Tribunale si limita a richiamare la condivisibile giurisprudenza che ha chiaramente affermato che *“rientrano nella previsione delle norme urbanistiche e richiedono il rilascio di concessione edilizia non solo i manufatti tradizionalmente compresi nelle attività murarie, ma anche le opere di ogni genere con le quali si intervenga sul suolo o nel suolo, senza che abbia rilevanza giuridica il mezzo tecnico con cui sia stata assicurata la stabilità del manufatto, che può essere infisso o anche appoggiato al suolo, in quanto la stabilità non va confusa con l’irremovibilità della struttura o con la perpetuità della funzione ad essa assegnata ma si estrinseca nell’oggettiva destinazione dell’opera a soddisfare bisogni non provvisori, ossia nell’attitudine ad una utilizzazione che non abbia il carattere della precarietà, cioè non sia temporanea e contingente”* (cfr. Cass. pen. sez. III, 7 giugno 2006).

Né d’altro canto può costituire causa di annullamento del provvedimento impugnato la circostanza che lo stesso risulti notificato anche ad un soggetto erroneamente qualificato come comproprietario del bene oggetto dell’intervento edilizio per cui è controversia, posto che da tale circostanza discende solo l’inefficacia del provvedimento stesso nei confronti del soggetto asseritamente estraneo, ferma la sua legittimità ed efficacia nei confronti dell’altra ricorrente.

Peraltro, osserva il Collegio che risulta altresì infondato il secondo motivo di impugnazione dello spiegato ricorso principale, con cui i ricorrenti lamentano che, rientrando le opere contestate fra quelle soggette, in via residuale, alla segnalazione certificata di inizio di attività ai sensi dell’art. 22 del D.P.R. n. 380/2001, non avendo comportato incremento di superfici e volumi, il regime sanzionatorio applicabile, in luogo della demolizione, avrebbe dovuto essere quello della sanzione pecuniaria, alla luce dell’art. 37, comma 1, D.P.R. n. 380/2001.

Orbene, osserva il Collegio in primo luogo che, secondo la giurisprudenza condivisibile e prevalente, la realizzazione di una struttura in ferro aperta e scoperta avente una superficie di circa mq. 800,00, per un’altezza di mq. 7,00, sorretta da 18 pilastri in ferro con relative capriate e bullonate a terra su un cordolo preesistente, evidentemente non integrante, come nella fattispecie, una struttura leggera facilmente smontabile e demolibile, comportando la trasformazione edilizia del territorio ex art. 3 comma I lett. e) del D.P.R. n. 380/2001, si caratterizza a pieno titolo in termini di *“nuova costruzione”*, tale da necessitare il previo rilascio del pertinente titolo abilitativo (T.A.R. Genova (Liguria) sez. I, 5/06/2014, n. 876, T.A.R. Napoli (Campania) sez. II, 15/05/2014, n. 2710).

Tanto premesso, non risulta - pertanto - condivisibile la tesi sostenuta da parte ricorrente secondo cui, per la realizzazione della struttura in parola, sarebbe sufficiente la presentazione di una mera s.c.i.a.,

considerato che la realizzazione di una struttura in ferro avente una superficie di circa mq. 800,00, per un'altezza di mq. 7,00, sorretta da 18 pilastri in ferro con relative capriate e bullonate a terra su un cordolo preesistente, non può considerarsi alla stregua di una modesta struttura in ferro aperta e scoperta, non sviluppante in alcun modo superficie e volumetria utile e non comportante alcuna stabile trasformazione del suolo comunale.

Da quanto sin qui osservato, consegue altresì l'infondatezza anche del terzo motivo di impugnazione articolato dai ricorrenti nel ricorso principale, atteso che - trattandosi di opera che integra una nuova costruzione, come tale assoggettata al regime del permesso di costruire - correttamente l'Amministrazione intimata ha applicato, nella fattispecie che occupa, le sanzioni previste dall'art. 31 D.P.R. 380/01 per il caso di intervento di nuova costruzione realizzato in assenza di titolo edilizio.

Analogamente, il Tribunale ritiene infondati anche i motivi aggiunti del 20.02.2019, con cui i ricorrenti invocano l'annullamento della successiva ordinanza di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, trascrizione nei registri immobiliari ed immissione in possesso di opere abusive n. 136 del 7.12.2018 per violazione dei commi 3 e 4 dell'art. 31 del T.U. dell'Edilizia, in quanto non risulta correttamente e dettagliatamente individuato l'immobile da acquisire al patrimonio comunale, non risulta indicata la superficie dell'area di sedime, mentre invece risulta disposta l'acquisizione di una superficie necessaria alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusivamente realizzate pari a mq. 400,00, senza alcuna indicazione dei criteri di determinazione eventualmente adottati.

Al riguardo, occorre premettere come il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti per cui è controversia dispone testualmente l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale *“della struttura abusivamente realizzata sul fondo agricolo ubicato in Via [omissis], distinto nel N.C.T. del comune di Marigliano al foglio 27, particelle 17 e 656, dell'area di sedime della stessa nonché della superficie necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusivamente realizzate. Detta superficie è quantificabile in mq. 400,00 che non è superiore di 10 volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita, come di seguito motivato. Parte della superficie delle particelle di suolo ove insistono i manufatti, nonché la superficie necessaria all'esecuzione delle opere di demolizione, prevedendo una superficie di attraversamento per mezzi e macchine, superficie per lo stoccaggio temporaneo del materiale di risulta, area movimentazione elaborazione degli operatori”*.

Orbene, se è indubitabile che una parte della giurisprudenza sostiene che qualora il Comune disponga ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'opera abusiva, tale acquisizione - in assenza di motivazioni che ne giustifichino l'estensione ad un'area ulteriore - debba essere limitata all'area su cui insistono le sole opere abusive e non all'intera e più ampia area in cui tali opere sono ricomprese, in quanto l'automatismo dell'effetto acquisitivo rende superflua ogni motivazione solo con riguardo all'area di su cui poggia l'opera abusiva (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, n. 4259/2011 e sez. VI, n. 4336/2005, T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I, n. 2268/2016), appare altresì indubitabile che, nella fattispecie che occupa, il Comune abbia disposto l'acquisizione al patrimonio comunale non solo delle opere realizzate in assenza di permesso di costruire e dell'area su cui insistono, peraltro compiutamente descritte ed individuate anche mediante l'indicazione degli estremi catastali ([omissis]), ma anche di un'area ulteriore e pari a 400,00 mq. motivando espressamente ed adeguatamente in ordine alle ragioni che hanno portato anche all'acquisizione di tale ulteriore superficie.

Per tali ragioni il Tribunale ritiene che anche i motivi aggiunti notificati in data 20.02.2019 siano infondati e vadano pertanto respinti.

Conclusivamente, per le ragioni sopra sinteticamente indicate, lo spiegato ricorso per come integrato dai motivi aggiunti del 20.02.19, è infondato nel merito e va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Napoli (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso per come integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune di Marigliano, che liquida in complessivi € 2.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Antonella Lariccia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella Lariccia

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO