

Pubblicato il 12/06/2019

Sent. n. 981/2019

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 1821 del 2015, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Oreste Agosto, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Sabato Robertelli, 51;

contro

Comune di Cetara, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Assunta Ruberto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gaetano D'Emma, in Salerno, corso Vittorio Emanuele, 126;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'intervento ad opponendum;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2019 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, [omissis] impugnava, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] del [omissis], emessa dal Responsabile dell'Area Tecnica Edilizia Privata e Urbanistica del Comune di Cetara.

2. Gli abusi contestati, sulla scorta delle risultanze della relazione tecnica di accertamento prot. n. [omissis] del [omissis] e del verbale di sopralluogo prot. n. [omissis], Cat. [omissis], del [omissis], consistevano nella realizzazione sine titolo di una veranda chiusa e di un'annessa pensilina presso l'immobile ad uso abitativo in proprietà della ricorrente, ubicato in Cetara, alla via [omissis], n. [omissis], censito in catasto al foglio [omissis], particella [omissis], ricadente in zona sottoposta a vincolo paesaggistico giusta d.m. 1° dicembre 1961, classificata 2 (Tutela degli insediamenti antichi accentrati) dal PUT dell'Area Sorrentino-Amalfitana ed A (Centro storico) dal vigente PRG di Cetara (così come adeguato al predetto PUT dell'Area Sorrentino-Amalfitana), nonché classificata a rischio frane (R1), a pericolosità da frane (P1), a rischio da colata molto elevato (R4) ed a suscettibilità da colata (P1) dal Piano stralcio per l'assetto idrogeologico del Bacino in destra Sele.

In dettaglio, l'intervento in parola figurava così descritto nella relazione tecnica di accertamento prot. n. [omissis] del [omissis]: «- Presenza sul muro perimetrale di confine lato est di un rivestimento in pietra naturale di altezza massima m 2,48, per una lunghezza di m 3,95, con soprastante pensilina in legno e tegole aggettante di m 0,60. E', inoltre, collocato a ridosso del predetto muro un manufatto in cemento e laterizio per uso barbecue al grezzo e non fissato alla parete. - Nell'angolo nord-est dell'area è presente un manufatto costituito da un unico ambiente di forma ad "L", con pareti in muratura di altezza m 0,85 e soprastanti vetrate con telaio in legno, per un'altezza complessiva di m 2,30 alla linea di gronda e m 2,60 alla linea di colmo. La copertura a falda leggermente inclinata è in lamiera poggiata su struttura in ferro scatolare. Detto manufatto, il cui piano di calpestio al grezzo è rialzato di m 0,12 dal piano di calpestio dell'area esterna, è collegato, mediante apertura sul muro perimetrale lato nord, con l'unità immobiliare posta nell'edificio principale al cui piano di calpestio si accede mediante due alzate per circa m 0,20 ... in pianta il manufatto ha le seguenti misure interne: lato sud m 1,25 x 2,05; lato nord m 3,10 x 3,33».

3. Nell'avversare l'adottata misura repressivo-ripristinatoria, [omissis] deduceva, in estrema sintesi, che: a) la veranda de qua esisterebbe da tempo immemorabile, e cioè risalirebbe ad epoca anteriore all'introduzione dell'obbligo di licenza edilizia ex art. 31, comma 1, della l. n. 1150/1942 per le costruzioni all'interno del centro abitato, cosicché non avrebbe potuto sanzionarsi ai sensi dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001; b) l'irrogazione della sanzione demolitoria non sarebbe stata adeguatamente motivata sotto il precipuo profilo dell'interesse pubblico e della sua ponderazione con l'interesse privato antagonista alla conservazione del manufatto contestato, consolidatosi nell'arco temporale trascorso dalla sua costruzione abusiva; c) essa non sarebbe stata, peraltro, preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento con essa definito; d) neppure sarebbe stata valutata dall'amministrazione comunale la sussistenza degli estremi applicativi della sanzione pecuniaria in rapporto alla tipologia di abuso riscontrato; e) così come sarebbe stata tralasciata la 'sanabilità paesaggistica' di quest'ultimo.

4. L'intimato Comune di Cetara non si costituiva in giudizio.

Interveniva, invece, ad opponendum [omissis], in veste di proprietario confinante con l'immobile riguardato dalla gravata ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] del [omissis].

5. In esito all'udienza pubblica 25 ottobre 2016, questa Sezione, con ordinanza collegiale n. 2364 del 28 ottobre 2016, disponeva l'acquisizione di: «1) copia dell'accertamento tecnico e del verbale di sopralluogo richiamati nel provvedimento impugnato; 2) documentazione fotografica delle opere abusive; 3) relazione illustrativa della natura e della consistenza delle opere, ai fini della individuazione del pertinente regime sanzionatorio, e della data di presumibile realizzazione».

In assolvimento dell'impartito incombenza istruttorio, il Comune di Cetara depositava la documentazione richiesta.

6. Successivamente, all'udienza pubblica del 20 marzo 2019, la causa era trattenuta in decisione.

7. Venendo ora a scrutinare il ricorso, esso si rivela infondato per le ragioni illustrate in appresso.

Tanto esime il Collegio dall'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dall'interveniente ad opponendum.

8. Innanzitutto, non è accreditabile la tesi attorea secondo cui il manufatto controverso, stante la sua remota datazione, non sarebbe da considerarsi assoggettato al regime abilitativo del permesso di costruire e, quindi, esposto alla sanzione demolitoria (cfr. retro, sub n. 3.a).

Al riguardo, giova rammentare che, in omaggio al principio di vicinanza della prova, l'onere di dimostrare l'epoca di realizzazione di una costruzione grava sull'interessato, e non sull'amministrazione, la quale – in presenza di un'opera edilizia sine titulo – ha solo il potere-dovere di sanzionarla e di adottare, ove ricorrano i presupposti, il provvedimento demolitorio: in tali ipotesi, spetta, cioè, al ricorrente fornire prova inconfutabile, ai sensi degli artt. 63 comma 1, e 64 comma 1, cod. proc. amm., in relazione a circostanze che rientrano nella sua disponibilità (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 2782/2014; n. 511/2016; TAR Campania, Napoli, sez. VIII, n. 4122/2017; sez. III, n. 5212/2017; Salerno, sez. I, n. 951/2018; Napoli sez. VI, n. 4769/2018);

Ebbene, nel caso in esame, a fronte del dato oggettivo e palese della natura innegabilmente recente dei materiali di costruzione della veranda e dell'annessa pensilina nella loro attuale conformazione (cfr. documentazione fotografica depositata in giudizio dal Comune di Cetara in assolvimento dell'incombente istruttorio impartito con ordinanza collegiale n. 2364 del 28 ottobre 2016), una simile prova inconfutabile circa la sua risalenza ad epoca anteriore all'introduzione dell'obbligo di licenza edilizia ex art. 31, comma 1, della l. n. 1150/1942 per le costruzioni nei centri abitati non risulta fornita dalla [omissis].

Quest'ultima, si è, infatti, limitata ad esibire l'autorizzazione edilizia del 23 gennaio 1982 (così, peraltro, contraddicendo, i propri assunti di datazione immemorabile dell'opera in contestazione), avente per oggetto – in termini del tutto ellittici e inconferenti rispetto alla veranda ed alla pensilina de quibus – un «progetto di ampliamento bagno a casa di abitazione posta in via [omissis], di proprietà [omissis]».

9. Neppure accreditabile è la censura di deficit motivazionale quanto alla ponderazione tra l'interesse pubblico alla rimozione e l'antagonista interesse privato alla conservazione del manufatto contestato (cfr. retro, sub n. 3.b),

Ed invero, l'ingiunta misura repressivo-ripristinativa, in quanto atto dovuto e rigorosamente vincolato, rimane affrancata dalla ponderazione discrezionale del confliggente interesse al mantenimento in loco della res, dove l'interesse pubblico risiede in re ipsa nella riparazione (tramite ripristino dello stato dei luoghi) dell'illecito edilizio e, stante il carattere permanente di quest'ultimo, non viene meno per il mero decorso del tempo, insuscettibile di ingenerare affidamenti nel soggetto trasgressore (cfr., ex multis, Cons. Stato, ad. plen., n. 9/2017; sez. IV, n. 3955/2010; sez. V, n. 79/2011; sez. IV, n. 2592/2012; sez. V, n. 2696/2014; sez. VI, n. 3210/2017; TAR Campania, sez. VI, n. 17306/2010; sez. VII, n. 22291/2010; sez. VIII, n. 4/2011; n. 1945/2011; sez. III, n. 4624/2016; n. 5973/2016; sez. VI, n. 2368/2017; sez. VIII, n. 2870/2017; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 1962/2010; n. 2631/2010; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 4164/2010; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 35404/2010; TAR Liguria, Genova, sez. I, n. 432/2011).

10. A ripudio, poi, della censura di omessa comunicazione ex art. 7 della l. n. 241/1990 (cfr. retro, sub n. 3.c), rammenta il Collegio che l'ordinanza di demolizione, per la sua cennata natura di atto urgente dovuto e rigorosamente vincolato, non implicante valutazioni discrezionali, ma risolvendosi in meri accertamenti tecnici, fondato, cioè, su un presupposto di fatto rientrante nella sfera di controllo del soggetto interessato, non richiede apporti partecipativi di quest'ultimo, il quale, in relazione alla disciplina tipizzata dei procedimenti repressivi, contemplante la preventiva contestazione dell'abuso, ai fini del ripristino di sua iniziativa dell'originario assetto dei luoghi, viene, in ogni caso, posto in condizione di interloquire con l'amministrazione prima di ogni definitiva statuizione di rimozione d'ufficio delle opere abusive; tanto più che, in relazione ad una simile tipologia provvedimentale, può trovare applicazione l'art. 21 octies della l. n. 241/1990, che statuisce la non annullabilità dell'atto adottato in violazione delle norme su procedimento, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente enucleato (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, n. 6071/2012; sez. VI, n. 2873/2013; n. 4075/2013; sez. V, n. 3438/2014; sez. III, n. 2411/2015; sez. VI, n. 3620/2016; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 107/2015; Salerno, sez. II, n. 69/2015; Napoli, sez. IV, n. 685/2015; sez. II, n. 1534/2015; Salerno, sez. II, n. 664/2015; n. 1036/2015; Napoli, sez. III, n. 4392/2015; n. 4968/2015; sez. VIII, n. 1767/2016; sez. IV, n. 4495/2016; n. 4574/2016; sez. III, n. 121/2017; n. 677/2017; sez. VI, n. 995/2017; sez. IV, n. 2320/2017; sez. VIII, n. 4122/2017; sez. III, n. 5967/2017; Salerno, sez. II, n. 24/2018; Napoli, sez. III, n. 898/2018; n. 1093/2018; sez. IV, n. 1434/2018; n. 1719/2018; n. 2241/2018; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 2098/2015; n. 10829/2015; n. 10957/2015; n. 2588/2016; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 1708/2016; n. 1552/2017).

11. Ancora, la ricorrente non può fondatamente dolersi della circostanza che l'amministrazione comunale non avrebbe valutato la sussistenza degli estremi applicativi della sanzione pecuniaria in rapporto alla tipologia di abuso riscontrato (cfr. retro, sub n. 3.d).

Come osservato, in argomento, dalla Sezione, la realizzazione di una veranda quale, segnatamente, quella controversa (cfr. documentazione fotografica depositata in giudizio dal Comune di Cetara in assolvimento dell'incombente istruttorio impartito con ordinanza collegiale n. 2364 del 28 ottobre 2016) necessita, infatti, del rilascio di un permesso di costruire, trattandosi di opera non precaria perché stabilmente infissa al suolo e tale da determinare, sotto il profilo edilizio, un aumento di volumetria, oltre che di superficie e sagoma; cosicché del tutto legittima si rivela l'ordinanza di demolizione dell'opera eseguita in assenza del prescritto titolo edilizio, non essendo configurabile il più mite trattamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 37 del d.p.r. n. 380/2001, previsto per la sola ipotesi di interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla SCIA (TAR Campania, Salerno, sez. II, n. 771/2018; cfr., in tan senso, anche Cons. Stato, sez. VI, n. 306/2017; n. 1893/2018; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 1181/2012; TAR Campania, Napoli, sez. VII, n. 3069/2014).

12. Le considerazioni reiettive svolte retro inducono a dequotare, infine, l'ordine di doglianze incentrato sulla pretesa compatibilità paesaggistica dell'intervento in contestazione (cfr. retro, sub n. 3.e).

E ciò, sia perché l'impugnata ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] del [omissis] è risultata legittimamente sorreggersi sull'autosufficiente polo motivazionale di insussistenza del necessario permesso di costruire, con conseguente assorbimento dei profili di censura rivolti al distinto polo motivazionale di insussistenza del parimenti necessario titolo paesaggistico; sia perché quest'ultimo è suffragato dall'acclarato incremento di volumetria e di superficie determinato dalla realizzazione della veranda e non è, quindi, superabile mediante l'adombrata, ma non accreditabile, attrazione del manufatto all'orbita degli 'abusi minori' sanabili ex art. 167, comma 4, lett. a, del d.lgs. n. 42/2004.

13. In conclusione, stante l'acclarata infondatezza delle censure proposte, così come dianzi scrutinate, il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

14. Quanto alle spese di lite: - nulla devesi nei confronti della non costituita amministrazione comunale; - appare equo disporre l'integrale compensazione nei confronti dell'interveniente ad opponendum.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese nulla nei confronti del Comune di Cetara e compensate nei confronti di [omissis].

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

L'ESTENSORE

Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO