

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi – Ordine di demolizione – Di un barbecue – Esclusivo riferimento al fatto che è stato realizzato senza il preventivo rilascio del permesso di costruire – Illegittimità – Ragioni

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 20 settembre 2021, n. 1964

“[...] la giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, ha osservato che, effettivamente, a termini dell'art. 6 del D.P.R. n. 380 del 2001, "le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici" costituiscono opere realizzabili secondo il regime dell'attività edilizia libera e non richiedono dunque alcun titolo abilitativo; rientrano, tra dette opere, esemplificativamente, piccole strutture come altalene, scivoli, dondoli, panche, tavoli da picnic, cuccia del cane, casetta gioco bimbi, barbecue rimovibili, vasi e fioriere mobili, e simili, ovvero tutti manufatti strutturalmente non ancorati al suolo e comunque destinati alla più comoda fruizione di aree pertinenziali di edifici. Peraltro le installazioni esterne fisse, in muratura o prefabbricate (quali fioriere, fontane ornamentali, forni esterni in muratura o prefabbricati, gazebo), ove non riconducibili all'art. 6, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001, ma in passato ricomprese comunque nel medesimo art. 6, commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 380 del 2001, devono ritenersi ora assoggettate a previa comunicazione di inizio lavori (e, prima, a DIA o SCIA), e, come tali, non sono in ogni caso sanzionabili con la demolizione che si commina solo, e tuttora, per gli interventi assoggettati a permesso di costruire [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021, il dott. Paolo Severini,

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

La ricorrente, unitamente al coniuge Grifasi Antonio, premesso d'aver acquistato, con atto pubblico del 14.07.2009 – rep. n. 52348 e raccolta n. 17326, l'unità abitativa, distinta in NCEU del Comune di San Giovanni a Piro, al foglio 17, p.lla n. 492, sub 3; che l'immobile era stato acquistato da una terza persona, la quale, a sua volta, l'aveva comprato all'asta, giusta decreto del Tribunale di Vallo della Lucania del 12.04.2007 n. 80/2004 – cron. 547, rep. n. 562; che, in seguito, i detti coniugi avevano acquistato, dalla stessa venditrice, il 49% dell'area, antistante l'unità abitativa (fg. 17, p.lla n. 492, sub 4), con atto di divisione del 25.05.2010, rogato dal notaio Guerriero e registrato a Lagonegro il 10.06.2010 al n. 956, trascritto presso l'Agenzia del Territorio di Salerno il

21.06.2010, ai nn. 25698/18404; che l'acquisto dell'unità abitativa aveva avuto luogo, "senza che in sede di giudizio d'esecuzione immobiliare venissero rilevate anomalie edilizie"; che, poi, la ricorrente, con comunicazione del 15.11.2010 – prot. n. 00 11188, aveva informato il Comune che intendeva pavimentare il terrazzino, antistante l'abitazione, di 12 mq., oggetto dell'ordinanza di demolizione gravata, "senza che l'U.T.C. osservasse nulla, in merito alla parziale abusività dello stesso"; e, del resto, "il Sindaco di San Giovanni a Piro, con concessione edilizia n. 538/bis del 20.08.1984, aveva autorizzato la realizzazione della copertura del fabbricato, oggi di proprietà della ricorrente, senza censurare la conformazione del terrazzino antistante che, dall'esame dei grafici allegati al progetto, appare identico a quello attuale, nelle dimensioni e nella configurazione strutturale"; che, più tardi, la ricorrente, previo rilascio di regolare p. d. c., n. 18/2018, aveva realizzato un volume pertinenziale, nel retrostante giardino, "il cui accesso avviene attraverso la rampa di scala traslata ed il terrazzino di 10 mq., oggetto dell'ordinanza di demolizione, senza che il Comune di San Giovanni a Piro, anche stavolta, avesse rilevato la natura abusiva del terrazzino e della traslazione della scala"; ancor prima, la ricorrente aveva realizzato, nel giardino retrostante, una tettoia/legnaia, regolarmente sanata, "il cui accesso avveniva per il tramite del terrazzino retrostante e la scala risultata traslata, entrambi interessati da una C.I.L.A. del 2.11.2020 – prot. n. 009826 – con la quale il cancello di ingresso, in origine esistente, veniva sostituito con uno nuovo in ferro battuto"; infine, l'U.T.C. di San Giovanni a Piro, con ordinanza n.13/2021, indirizzata alla controinteressata, proprietaria del sottotetto non abitabile, identificato in NCEU del Comune di San Giovanni a Piro al foglio 17, p.lla n. 492, sub 5, aveva ritenuto di non disporre l'ordine di ripristino dei luoghi in relazione alla scala, di cui al punto 1) dell'ordinanza oggi gravata, necessaria "per l'accesso al piano primo (di proprietà dei coniugi Cariello Franca e Grifasi Antonio) e sottotetto (di proprietà della controinteressata), di dimensioni in pianta 2,50 m. x 5,50 m." e tanto, "perché prevista dagli elaborati, allegati alla Concessione Edilizia con contributo in sanatoria, in data 8/02/1991, con prot. n. 901 reg. costr. N. 2855/bis"; e "il menzionato titolo edilizio del 1991 non solo aveva sanato il corpo scala, oggetto dell'ordinanza di demolizione n. 34/2021 ma, al contempo, non aveva rilevato la natura parzialmente abusiva sia del terrazzino antistante l'abitazione della ricorrente, cui la scala accedeva, sia del terrazzino retrostante appartenente all'unità abitativa, sul cui lastrico solare il sottotetto era stato realizzato"; premesso quanto sopra, argomentava nel senso che era "evidente l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione n. 34/2021, che finisce per sanzionare delle opere o ritenute dallo stesso U.T.C., appena un mese prima, supportate da regolare concessione edilizia (scala) o per colpire dei modesti terrazzini, dopo avervi autorizzato interventi manutentivi (terrazzo antistante) e consentito l'accesso (terrazzo retrostante), per l'utilizzo di un

vano pertinenziale, regolarmente autorizzato, fino a giungere a disporre un ordine di demolizione addirittura nei confronti di un barbecue, realizzabile mediante semplice C.I.L.A., e, in quanto tale, sanzionabile con mera sanzione pecuniaria (art. 6 bis, comma 5, d. P. R. 380/2001)”; ed articolava, avverso detto provvedimento, le seguenti censure:

1) Eccesso di potere (carenza assoluta dei presupposti – carenza istruttoria – manifesta contraddittorietà – irragionevolezza – illogicità – travisamento): l’ordinanza di demolizione n. 34/2021 disponeva il ripristino dello stato dei luoghi, in relazione ad una “scala esterna con struttura in cemento armato ordinario, realizzata nella parte laterale del fabbricato per l’accesso al piano primo (di proprietà dei coniugi Grifasi Antonio/Cariello Franca) e sottotetto (di proprietà della sig.ra Condemi Stefania), di dimensioni in pianta 2,50 m. x 5,50 m.”; sennonché, lo stesso U.T.C., meno di due mesi prima, con ordinanza di demolizione n. 13/2021, indirizzata alla controinteressata, proprietaria del sovrastante sottotetto, servito dalla stessa scala, aveva ritenuto che tale opera fosse stata regolarmente realizzata, “in quanto prevista dagli elaborati allegati alla Concessione Edilizia con contributo in sanatoria, in data 8/02/1991 con prot. n. 901 reg. Costr. n. 2855/bis” e che essa era necessaria “per l’accesso al piano primo (di proprietà dei coniugi Cariello Franca e Grifasi Antonio) e sottotetto (di proprietà della scontrointeressata), di dimensioni in pianta 2,50 m. x 5,50 m.”; donde “la manifesta contraddittorietà ed illogicità della condotta dell’U.T.C. che, dimentico di quanto accertato poche settimane prima, decide del tutto inspiegabilmente di sanzionare lo stesso corpo di fabbrica, autorizzato dalla c. e. in sanatoria n. 2855 bis/1991”;

2) Difetto assoluto d’istruttoria e motivazione, sotto il profilo della violazione del legittimo affidamento della ricorrente – Eccesso di potere (irragionevolezza – illogicità – manifesta contraddittorietà): l’ordinanza di demolizione n. 34/2021 prevedeva la demolizione di due piccoli terrazzini, già presenti sia al tempo della vendita all’asta del fabbricato a beneficio della propria dante causa, sia al tempo del rilascio delle concessioni edilizie n. 538/bis del 20.8.1984, relativa alla realizzazione del tetto di copertura, e, in sanatoria, n. 2855 bis/91, relativa alla regolarizzazione del sovrastante sottotetto e della scala, pure oggetto di demolizione; inoltre la ricorrente, con comunicazione del 15.11.2010 – prot. n. 00 11188 – indirizzata all’U.T.C., aveva informato che avrebbe provveduto a mantenere il terrazzino antistante l’abitazione, sostituendo il vecchio pavimento; poi, con C. I. L. A. del 2.11.2020 – prot. n. 0009826 – aveva sostituito anche il cancello d’ingresso al terrazzino in oggetto, oltre quello posizionato sul terrazzino retrostante, per accedere al giardino di pertinenza, con uno nuovo in ferro (lo stesso terrazzino, come ricordato, era già presente nell’attuale conformazione strutturale, al tempo del rilascio della concessione edilizia n. 538/bis del 20.8.1984, funzionale alla realizzazione del tetto di copertura dell’immobile in parola,

ed al tempo del rilascio del titolo in sanatoria n. 2855 bis/1991, che sanava anche la scala, oggetto dell'ordinanza di demolizione gravata, la cui prima rampa consentiva l'accesso proprio al primo piano, di proprietà della ricorrente); inoltre la medesima, nel 2010, aveva realizzato una tettoia/legnaia, regolarmente sanata con concessione edilizia in sanatoria n. 38 del 2010, che poi veniva trasformata in un deposito pertinenziale, giusta permesso di costruire n. 18 del 2018; e, in tale occasione, l'U.T.C. "ben avrebbe potuto rilevare la natura abusiva sia del terrazzino retrostante sia della scala traslata, giacché l'accesso al volume pertinenziale autorizzato poteva (e può) avere luogo, soltanto mediante il passaggio attraverso il terrazzino e la scala in questione, previa apertura del cancello in ferro, sostituito giusta C.I.L.A. del 2.11.2020"; e la stessa "ben poteva essere censurata anche in occasione del rilascio della concessione edilizia, n. 538/bis del 20.08.1984, riguardante la realizzazione del tetto di copertura dell'immobile di proprietà della ricorrente", il che, peraltro, non era accaduto; sicché "l'ordinanza di demolizione n. 34/2021 è del tutto priva sul punto di una "motivazione rafforzata" capace di superare il "legittimo/incolpevole affidamento" ingenerato nella ricorrente dalla condotta, tenuta dal Comune di San Giovanni a Piro nel corso degli anni";

3) Violazione di legge (art. 6 bis, comma 5, d. P. R. 380/01) – Eccesso di potere (carezza assoluta dei presupposti – manifesta abnormità – illogicità – travisamento): l'ordinanza n. 34/2021 aveva colpito "finanche un barbecue in elementi di cemento prefabbricato, posizionato su un basamento di cemento, nel giardino a monte del fabbricato, di dimensioni alla base 1,00 m. x 1,00 m. circa ed altezza 1,50 m. circa"; eppure, "nel verbale di sopralluogo dell'11.03.2021, il Responsabile del procedimento evidenziava che si trattava di un'opera, realizzabile mediante semplice C.I.L.A. e, in quanto tale, per effetto del disposto dell'art. 6 bis, comma 5, del d. P. R. n. 380/01, non suscettibile d'essere gravata da un ordine di demolizione, ma da una semplice sanzione pecuniaria".

Il Comune di San Giovanni a Piro e la controinteressata non si costituivano in giudizio.

La ricorrente produceva, quindi, in giudizio, una relazione tecnica di parte e l'istanza di accertamento di conformità urbanistica e paesaggistica, ex artt. 36 T. U. Ed. – 167 d. l.vo 42/2004, relativa ai terrazzini, meglio sopra individuati, attinti, inter alia, dell'ordinanza sanzionatoria impugnata.

All'udienza in camera di consiglio del 15 settembre 2021, il ricorso era trattenuto in decisione.

Lo stesso può essere definito con sentenza breve, stante la sua evidente parziale improcedibilità e, nel resto, la sua altrettanto chiara fondatezza.

L'improcedibilità, per s. d. i., concerne, nello specifico, i terrazzi, di cui ai nn. 2) e 3) dell'ordinanza di demolizione gravata, per i quali, come documentato da parte ricorrente, è stata presentata, al

Comune di San Giovanni a Piro, istanza d'accertamento di conformità urbanistica e paesaggistica, in data 6.09.2021.

Valga, in proposito, il precedente, rappresentato, ex multis, della sentenza della Sezione, n. 1509/2020 del 22.10.2020, nella cui parte motiva è dato, in particolare, leggere quanto segue:

“Rileva il Collegio, che, in rito, va accolta l'eccezione d'improcedibilità del ricorso, per sopravvenuta carenza di interesse, secondo il recente indirizzo giurisprudenziale, cui il Collegio intende aderire, esplicitato nella sentenza n. 779/2020 dell'1.07.2020, resa nel ricorso R. G. 895/2019, nella cui parte motiva è dato leggere: “La presentazione di una domanda di sanatoria fa infatti venir meno l'interesse al ricorso, poiché il Comune dovrà emanare un nuovo atto – eventualmente anche tacito, per il decorso del termine di legge –, sulla base della verifica della sanabilità o meno delle opere e, solo in caso esso sia negativo, l'ordine di demolizione impugnato in questa sede potrà riprendere efficacia, con conseguente onere per il ricorrente di impugnare il diniego di sanatoria unitamente all'ordinanza di demolizione che avrà ripreso il suo corso, mentre, viceversa, il perfezionamento della sanatoria renderà legittima l'opera e non più applicabile la sanzione (cfr. T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 24 aprile 2020, n. 669).

Resta inteso che, in caso di reiezione della domanda di sanatoria, il termine concesso per l'esecuzione spontanea della demolizione decorrerà dal momento in cui il diniego pervenga a conoscenza dell'interessato, che non può rimanere pregiudicato dall'aver esercitato una facoltà di legge, quale quella di chiedere l'accertamento di conformità e deve pertanto poter fruire dell'intero termine a lui assegnato per adeguarsi all'ordine, evitando così le conseguenze negative connesse alla mancata esecuzione dello stesso (cfr. T.A.R. Catanzaro, Sez. II, 24 aprile 2020, n. 669; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 24 luglio 2012 n. 3561) (...).”

Conformemente a quanto espresso nella prefata sentenza, anche nel caso di specie la presentazione della domanda d'accertamento di conformità, ex art. 36 d. P. R. 380/2001, per le opere, di cui all'impugnata ordinanza di demolizione, rende il gravame improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, nei sensi sopra precisati”.

Trattandosi di precedente, perfettamente aderente alla specie, anche il presente ricorso va, quindi, dichiarato, in parte qua (relativamente ai prefati terrazzi), improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse.

Quanto al barbecue, di cui al n. 4) dell'ordinanza impugnata, va piuttosto accolta la doglianza sub 3), impingente nell'impossibilità di sanzionare, con la demolizione, tale manufatto; cfr. T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 15/02/2018, n.1041, che in parte motiva precisa: “Al riguardo la giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, ha osservato che, effettivamente, a termini

dell'art. 6 del D.P.R. n. 380 del 2001, "le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici" costituiscono opere realizzabili secondo il regime dell'attività edilizia libera e non richiedono dunque alcun titolo abilitativo; rientrano, tra dette opere, esemplificativamente, piccole strutture come altalene, scivoli, dondoli, panche, tavoli da picnic, cuccia del cane, casetta gioco bimbi, barbecue rimovibili, vasi e fioriere mobili, e simili, ovvero tutti manufatti strutturalmente non ancorati al suolo e comunque destinati alla più comoda fruizione di aree pertinenziali di edifici. *Peraltro le installazioni esterne fisse, in muratura o prefabbricate (quali fioriere, fontane ornamentali, forni esterni in muratura o prefabbricati, gazebo), ove non riconducibili all'art. 6, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001, ma in passato ricomprese comunque nel medesimo art. 6, commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 380 del 2001, devono ritenersi ora assoggettate a previa comunicazione di inizio lavori (e, prima, a DIA o SCIA), e, come tali, non sono in ogni caso sanzionabili con la demolizione che si commina solo, e tuttora, per gli interventi assoggettati a permesso di costruire (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 20 marzo 2017, n. 135)".*

Quanto alla scala, di cui al punto n. 1) dell'ordinanza oggetto d'impugnazione, va condivisa la censura d'eccesso di potere per contraddittorietà, derivante dalla rilevata circostanza che l'U.T.C., meno di due mesi prima, con ordinanza di demolizione n. 13/2021, indirizzata alla controinteressata, proprietaria del sovrastante sottotetto, servito dalla stessa scala, aveva ritenuto che tale opera fosse stata regolarmente realizzata, "in quanto prevista dagli elaborati allegati alla concessione edilizia con contributo in sanatoria, in data 8/02/1991 con prot. n. 901 reg. Costr. n. 2855/bis" e che essa era necessaria "per l'accesso al piano primo (di proprietà dei coniugi Cariello Franca e Grifasi Antonio) e sottotetto (di proprietà della controinteressata), di dimensioni in pianta 2,50 m. x 5,50 m."

Se si scorre, in particolare, il testo della suddetta ordinanza di demolizione, si verifica che – in relazione alla predetta scala – la stessa osservava: "La realizzazione sulla parte laterale del fabbricato, di una scala esterna con struttura in cemento armato ordinario, per l'accesso al piano primo (di proprietà dei coniugi Cariello Franca e Grifasi Antonio) e sottotetto (di proprietà della sig.ra Condemi Stefania), di dimensioni in pianta 2,50 m. x 5,50 m., necessita di una S.C.I.A. (Segnalazione Certificata di Inizio Attività) ai sensi dell'art. 22 del d. P. R. 380/2001 s.m.i., previa acquisizione del parere Paesaggistico/Ambientale".

Ne discende che – stante quanto segnalato dal responsabile dell'UTC nella suddetta ordinanza – l'opera in questione non si presterebbe affatto ad essere attinta dalla gravata ordinanza di demolizione, parendo, piuttosto, la medesima scala rientrare nel campo d'applicazione dell'art. 37, comma 1, T. U. Ed. ("La realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in

assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro”).

In ogni caso, e in maniera dirimente, rileva il Tribunale come ne risulti decisamente confermata la contraddittorietà tra atti della stessa Amministrazione, stigmatizzata – da parte ricorrente – nel primo motivo di doglianza e sintomatica dell'eccesso di potere, in cui il Comune è incorso, con il sanzionare, in maniera inspiegabilmente differente, la stessa scala, avente le suddette caratteristiche, nell'ordinanza di demolizione odiernamente gravata, rispetto a quella, emanata appena due mesi prima.

Anche per tale parte, pertanto, il ricorso si presta, per tali ragioni, ad essere accolto.

Sussistono, per la parziale improcedibilità e per la peculiarità della specie, eccezionali ragioni per compensare spese e competenze di lite, tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

lo dichiara in parte improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, nei sensi di cui in motivazione, segnatamente quanto ai terrazzi, di cui ai punti 2) e 3) dell'ordinanza di demolizione impugnata;

l'accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, segnatamente quanto alle opere (rispettivamente, scala esterna in cemento armato e barbecue in cemento prefabbricato) di cui ai punti 1) e 4) dell'ordinanza di demolizione impugnata, e, per l'effetto, annulla, in parte qua, la stessa ordinanza di demolizione;

compensa spese e competenze di lite, tra tutte le parti.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente FF, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

Igor Nobile, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Paolo Severini
