

**EDILIZIA ED URBANISTICA: Realizzazione di una tettoia e di ulteriori manufatti - Ordine di demolizione - Realizzazione senza rilascio del permesso di costruire e in parte su suolo di proprietà comunale - Legittimità - Manufatti utilizzati da fedeli per attività correlate all'esercizio del culto.**

**Tar Campania - Salerno, Sez. II, 14 febbraio 2022, n. 446**

*“[...] In caso di illecito edilizio realizzato su suolo pubblico, l'art. 35 d. P. R. n. 380/2001 prevede quale unico rimedio sanzionatorio l'ordine di demolizione, dovendosi interpretare la relativa disposizione con particolare rigore, in quanto l'abuso, se commesso ai danni del suolo pubblico, risulta essere ancora più grave che se commesso illegittimamente su suolo privato. L'art. 35 citato, volto a tutelare le aree demaniali o di enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, configura un potere di rimozione che ha carattere vincolato, rispetto al quale non può assumere rilevanza l'approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti e non è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che il tempo non può legittimare in via di fatto” [...]*”.

**FATTO**

Si premette che con ordinanza collegiale, n. 228/2022 del 31.01.2022, la Sezione così statuiva, circa il ricorso in epigrafe:

“Il ricorrente, nella qualità in epigrafe, premesso che:

- nel Comune di -OMISSIS- si venera la Madonna della-OMISSIS-, ad un'altitudine di circa 1900 metri s.l.m.;
- nel corso dei secoli la devozione alla -OMISSIS- s'è estesa alle popolazioni limitrofe, tanto che, con decreto diocesano la storica cappella “-OMISSIS-” è stata eretta “ad uno dei Santuari -OMISSIS-“;
- nel periodo che va dal 26 luglio al 5 agosto, migliaia di fedeli si recano in pellegrinaggio presso il Santuario, ed il Parroco ed altri ministri del culto dimorano stabilmente in montagna;
- già nell'anno Mille fu istituita la Congrega di -OMISSIS- (ora Arciconfraternita), che, ha sempre curato l'accoglienza e l'assistenza dei fedeli;
- nell'area adiacente al Santuario fu realizzata la “-OMISSIS-“, struttura a servizio del Santuario, tesa ad offrire ospitalità, sollievo e ricovero ai fedeli, la quale, tuttavia, a causa delle ridotte dimensioni, non è in grado di assorbire le diverse migliaia di pellegrini; donde, nel corso degli anni,

“presumibilmente già intorno agli anni 60”, s’è reso necessario attrezzare degli spazi ulteriori per consentire il ricovero e l’accoglienza dei fedeli;

– specificamente, appoggiata su di un lato della preesistente -OMISSIS-, era stata realizzata una specie di zona d’ombra, con pali in legno e paglia e rami di faggio a copertura, con annessa area, destinata a bagno e nel corso degli anni, tale struttura è stata rinforzata, mediante l’utilizzo di travi in legno e fogli di lamiera zincata;

– all’inizio della stagione liturgica (maggio), l’Arciconfraternita s’adopera affinché siano riparati i danni prodotti dalla neve e nel corso degli anni gli originari materiali (legno e paglia), con particolare riferimento alla tettoia, sono stati sostituiti da travi in legno (maggiormente resistenti) e pannelli di copertura;

tanto premesso, lamentava che di recente il Comune di -OMISSIS-, “sul presupposto errato che dette strutture siano state realizzate e ristrutturare ex novo” ed “omettendo di considerare che si tratta di opere destinate alla pratica del culto cattolico”, aveva adottato “un’anomala diffida, ex art. 35 d. P. R. 380/2001, ingiungendo la demolizione delle opere”; e, avverso tale atto, articolava le seguenti censure in diritto:

– I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (art. 5 l. 25 marzo 1985, n. 121 recante “ratifica ed esecuzione dell’accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell’11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede. (ACCORDI DI VILLA MADAMA); artt. 1, 2 e 3 l. 241/90; artt. 7, 20 e 97 COST). VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE, LEALE COOPERAZIONE E AFFIDAMENTO. ECCESSO DI POTERE (difetto dei presupposti e d’istruttoria, erroneità, arbitrarietà, travisamento, sviamento, illogicità, perplessità e contraddittorietà):

A) L’art. 5, comma 1, della L. 121/1985 prevede che “gli edifici aperti al culto non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica”. Il successivo comma 3, inoltre, stabilisce che “l’autorità civile terrà conto delle esigenze religiose delle popolazioni, fatte presenti dalla competente autorità ecclesiastica, per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali”. Dal combinato disposto di tali norme “emerge che l’ordinamento giuridico italiano, in presenza di esigenze religiose della popolazione, tutela in maniera particolare gli edifici adibiti all’esercizio del culto e “le pertinenti opere parrocchiali”, che, pertanto, godono di uno speciale regime giuridico, nel senso che la possibilità di procedere alla loro demolizione è subordinata alla sussistenza di gravi ragioni e ad una preventiva intesa con le autorità

ecclesiastiche”; laddove “il Comune di -OMISSIS-, omettendo di considerare la particolare natura delle opere in contestazione, ne ha ordinato la demolizione, incorrendo nella violazione degli Accordi di Villa Madama che, prescrivono il necessario preventivo coinvolgimento della competente autorità ecclesiastica”, non essendo “revocabile in dubbio la natura di edifici destinati al culto delle opere, destinatarie del provvedimento demolitorio” (per stessa ammissione dell’Amministrazione, si tratta di “strutture destinate all’accoglienza dei pellegrini che si recano al Santuario -OMISSIS- ubicato a breve distanza dall’area” ed “il suddetto manufatto è composto da n. 2 locali WC completi di sanitari, per uso ai pellegrini”);

B) In tale contesto “il provvedimento impugnato è illegittimo per violazione dell’art. 5 degli Accordi di Palazzo Madama, tanto più che, nella fattispecie, non sussistono nemmeno le prescritte “gravi ragioni”, delle quali, in ogni caso, l’Ente comunale non ha fornito alcuna dimostrazione”; e la circostanza che parte delle opere in contestazione ricade su un’area di proprietà del Comune di -OMISSIS-, gravata da uso civico, sarebbe “ininfluente, atteso che, per giurisprudenza consolidata, “è configurabile una servitù di uso pubblico su edificio di culto cattolico” (cfr. Cassazione civile, sez. II, 09/02/1982, n. 785”);

C) in ogni caso, “è stata presentata istanza per l’acquisizione delle aree de quibus, atteso che le opere presenti sono destinate all’esercizio del culto in favore dei pellegrini”, sicché “se di uso civico vuole parlarsi, esso già da molti anni coincide proprio con tale finalità religiosa”;

– II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 10, 22 31, 33 e ss. D.P.R. 380/2001; artt. 1, 2 e 3 L. 2411/90; art. 97 COST). ECCESSO DI POTERE (difetto dei presupposti e d’istruttoria, erroneità, arbitrarietà, travisamento, sviamento, illogicità, perplessità e contraddittorietà): a dire dell’Amministrazione, le opere in contestazione sarebbero abusive, in quanto realizzate in assenza dei necessari titoli abilitativi, essendo, in particolare, “per la loro realizzazione e consistenza assoggettate a permesso di costruire in quanto opere che hanno apportato modifiche al prospetto del fabbricato esistente e realizzazione di un nuovo volume”; e “i lavori in questione sono stati realizzati su un immobile che ricade in zona -OMISSIS-il quale prevede per le suddette zone esclusivamente interventi di tipo conservativo”; ma tali rilievi “non tengono conto della circostanza che si tratta di opere preesistenti, a servizio dei fedeli che si recano in pellegrinaggio presso l’adiacente Santuario della -OMISSIS-, che nel corso degli anni hanno subito soltanto interventi innovativi in termini di materiali utilizzati”; “la tettoia era originariamente costituita da pali in legno e paglia e rami di faggio a copertura”, mentre “il vano bagno esiste da numerosi anni, a servizio dei pellegrini” e “gli interventi posti in essere si sono resi necessari per far fronte ai crolli che periodicamente avvengono a causa dell’eccessivo strato di neve che si deposita

sul tetto”; quindi “si tratta di interventi, oltre che necessari, di chiara finalità conservativa, per i quali non era necessario il titolo abilitativo”; non ricorre “alcuna delle ipotesi previste dall’art. 10 d. P. R. 380/2001, attesa la preesistenza della tettoia (originariamente di legno e paglia) e del locale adibito a bagno in uso ai pellegrini”; a tutto concedere, sarebbe occorsa “la presentazione di una D.I.A., in mancanza della quale, tuttavia, non è legittimo irrogare la sanzione demolitoria, dovendosi applicare soltanto la sanzione pecuniaria”;

– III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 31 d. lgs. 201/2002, artt. 31 e 34 del DPR 380/2001 e ss. mm. ii; art. 54 del d. lgs. 267/2000, art. 21 septies 1. 241/90, art. 97 Cost.). ECCESSO di POTERE (difetto dei presupposti e d’istruttoria, arbitrarietà, erroneità, perplessità, contraddittorietà e sviamento):

A) Nel provvedimento impugnato “non risulta indicata correttamente la normativa violata, sicché non è dato comprendere su quali presupposti ed in base a quali previsioni siano stati sanzionati i presunti abusi rilevati”; non giovano, infatti, “il generico richiamo all’inesistente art. 31 del D. Lgs. 301 del 27.12.2002, e “tanto meno l’improprio richiamo all’art. 54 del D. Lgs. 267/2000”; né è pertinente il riferimento all’art. 31, se riferito al d. P. R. 380/2001, non rinvenendosi interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali”;

B) “il provvedimento impugnato è, così, generico ed immotivato, non richiamando le prescrizioni urbanistiche ed edilizie asseritamente violate”; né è stato indicato “il preteso contrasto della costruzione con le norme dello strumento urbanistico vigente”; l’Amministrazione avrebbe dovuto, ad avviso del ricorrente, “motivare ampiamente in ordine alla necessità di procedere alla demolizione di opere che, per sua stessa ammissione, sono destinate al culto mariano”, specificando l’interesse pubblico atto a sorreggere l’irrogazione della sanzione demolitoria, considerato altresì che l’opera “risulta ultimata, nonché gradevole, essendo stata realizzata con caratteristiche costruttive tipiche della zona e con materiali, assolutamente pregevoli”;

– IV) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 31 D.P.R. 380/2001; art. 3 L. 241/90; art. 97 COST. – ECCESSO DI POTERE (difetto d’istruttoria, carenza di motivazione, travisamento ed arbitrarietà): non sono state chiarite “le concrete, specifiche ed attuali ragioni di pubblico interesse, atte a giustificare l’adozione dell’ordine di demolizione”, prevalenti sull’interesse del privato alla conservazione delle opere realizzate, tanto più che si tratta di opere destinate alla pratica del culto, già esistenti, relativamente alle quali s’è ingenerata una posizione di affidamento nel privato;

– V) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 7 e 8 l. 241/1990 e s.m.i., in comb. disp. con l’art. 5 l. 121/1985 (Accordi di Palazzo Madama); art. 97 Cost.) – VIOLAZIONE

DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE (difetto dei presupposti e d'istruttoria, di motivazione, sviamento e travisamento): l'Amministrazione ha emanato l'ordinanza di demolizione, senza previamente effettuare la necessaria comunicazione d'avvio del procedimento, ex art. 7 l. 241/90 e s.m.i., al fine d'instaurare il necessario contraddittorio con l'Arciconfraternita”.

Il Comune di -OMISSIS- non si costituiva in giudizio.

Seguiva il deposito di memoria difensiva e documenti, per il ricorrente.

All'udienza pubblica di smaltimento dell'11.01.2022, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il ricorso passava in decisione, previa formulazione, nell'interesse del ricorrente, di richieste istruttorie.

Ciò posto, s'osserva che, dopo il passaggio in decisione della causa, il Collegio ha rilevato che sussistono seri dubbi, in ordine alla ricevibilità del ricorso, atteso che il provvedimento impugnato è stato notificato, come dichiarato in ricorso e come del resto confermato dalla copia della relata di notifica del medesimo, in atti, in data 23.12.2013, laddove il ricorso è stato spedito per la notifica, al Comune di -OMISSIS-, come si ricava dall'originale della relata di notifica, a mezzo raccomandata a. r., in atti, in data 24.02.2014, e pertanto oltre il termine di giorni sessanta, ex artt. 29 – 41 cpv. c. p. a., previsto a pena di decadenza (termine scadente, nella specie, in data 21.02.2014).

S'assegna, alle parti, il termine di dieci giorni, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza, per presentare memorie, vertenti su quest'unica questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) assegna alle parti il termine di dieci giorni, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza, per presentare memorie vertenti sulla questione, indicata nella parte motiva.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del presente giudizio”.

Tanto premesso, rileva il Collegio che parte ricorrente depositava, in data 3.02.2022, memoria difensiva sulla questione, indicata nella predetta ordinanza collegiale, nella quale osservava quanto segue:

“Il ricorso è stato tempestivamente consegnato all’Unep per la notifica, pienamente nei termini di giorni sessanta, così come disciplinato dagli artt.29 – 41 cpv cpa. Ed invero, avverso il provvedimento impugnato, notificato in data 23.12.2013, il ricorrente provvedeva tempestivamente alla notifica del ricorso alla P.A, in data 20.02.2014, così come si evince dal timbro apposto dall’ufficiale giudiziario sul ricorso che reca il numero cronologico, la data e la specifica delle spese. La data del 24.02.2014, richiamata da codesto Collegio, indica il giorno in cui l’ufficiale giudiziario ha provveduto alla spedizione dell’atto, il cui ritardo, come da consolidato orientamento, non potrà mai essere imputabile al ricorrente. Ed invero, il notificante deve rispondere soltanto del compimento delle formalità che non esulano dalla sua sfera di controllo, secondo il principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio. Pertanto, qualora l’atto sia stato consegnato per la notifica all’ufficiale giudiziario, anche l’ultimo giorno utile per la richiesta di notifica (nel caso di specie il penultimo giorno) è irrilevante che l’atto sia stato spedito – dall’ufficiale giudiziario – a mezzo del servizio postale allorché erano già trascorsi i termini” (citava giurisprudenza a sostegno).

Insisteva, pertanto, per l’accoglimento del proprio gravame.

All’esito della camera di consiglio riconvocata dell’11.02.2022, il ricorso era trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Rileva, preliminarmente, il Tribunale che il ricorso è tempestivo, conformemente a quanto fatto osservare da parte ricorrente nella propria memoria, ex art. 73 comma 3 c. p. a., il cui contenuto è stato sopra riferito.

Cfr. T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 1/06/2020, n. 2100: “La data rilevante ai fini della tempestività dell’impugnazione va certamente individuata in quella in cui il notificante ha consegnato il plico all’ufficiale giudiziario e non in quella in cui l’U.G. ha, poi, di fatto, eseguito la consegna”.

Nella specie, come dedotto dal ricorrente e confermato dall’originale della relata di notifica del ricorso, in atti, l’ufficiale giudiziario riceveva l’atto in data 20.02.2014, pur provvedendo alla spedizione della raccomandata a. r., soltanto in data 24.02.2014, ovvero quando il termine decadenziale di sessanta giorni per la notifica era ormai scaduto.

È evidente, peraltro, come il ritardo, in cui è incorso l’ufficiale giudiziario, non può tradursi in un pregiudizio per il ricorrente, che ha provveduto tempestivamente alla consegna dell’atto all’U.N.E.P., perché provvedesse alla notifica del gravame.

Tanto, conformemente a T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VII, 31/12/2018, n. 7430: “Per il notificante, rileva, ai fini del perfezionamento della notifica, il momento dell’affidamento dell’atto all’ufficiale giudiziario. A tal fine, la prova della tempestiva consegna dell’atto da notificare può essere ricavata dal timbro apposto su di esso recante il numero cronologico e la data”.

Stabilito, pertanto, che la notifica in questione è tempestiva, come correttamente obiettato da parte ricorrente, può passarsi all’esame del merito.

A tal fine, il Collegio ritiene, peraltro, indispensabile riportare, testualmente, il provvedimento impugnato, nella parte dedicata all’individuazione delle opere, attinte dall’ordine di demolizione, nonché all’inquadramento urbanistico – edilizio delle medesime, come segue:

“Trattasi di una tettoia di forma rettangolare, avente in pianta le seguenti dimensioni: m. 23,00 x m. 5,00 pari a circa mq. 115,00; la struttura si presenta edificata, con copertura ad una falda (...) esposta a Sud; ha un’altezza min. di mt. 2,65 e max di mt. 3,72; il volume creato dalla struttura è di circa mc. 732,00. La tettoia poggia su una base, la cui pavimentazione è costituita da pietra locale a faccia vista; la struttura portante (è) composta da travi di legno raccordate da sovrastanti listelli di legno; la copertura è stata realizzata, mediante la posa in opera di fogli di lamiera zincata. La stessa è chiusa, per l’intera altezza, mediante l’apposizione di doghe di legno; sul lato Sud, sono state realizzate n. 6 finestre complete di vetro, incassate in una vetrata realizzata sull’intera lunghezza della stessa. Le strutture sono state realizzate sul lotto, distinto in catasto al fg. 2 p.lle 4 e parte della 48, in aderenza ad un preesistente fabbricato, in uso all’Arciconfraternita -OMISSIS- (...). All’estremità del lato Sud Ovest della tettoia in legno, è stato realizzato un manufatto di forma rettangolare, avente in pianta m. 5,10 x 1,80 = mq. 9,18 di superficie e un’altezza media di m. 2,15 = mc. 19,74 di volume; strutturalmente, è stato edificato in muratura in pietrame, avente una copertura con struttura in latero/cemento, con soprastanti coppi, e, alla base, internamente, una pavimentazione completa di piastrelle di ceramica. Il suddetto manufatto è composto da n. 2 locali WC completi di sanitari, per uso ai pellegrini. Da una verifica, effettuata mediante l’analisi delle ortofoto del sistema informativo della montagna, s’è potuto determinare che i manufatti sono stati realizzati presumibilmente a partire dall’anno 2006 (e fino) al 2008, mentre i lavori di rifacimento della copertura sul preesistente fabbricato sono stati eseguiti, in data antecedente all’8 agosto 2013, come comunicato dal Comando Stazione Forestale di -OMISSIS-, in data 23.10.2013, prot. 5078. Sulla tettoia e parte del fabbricato in aderenza in muratura sono stati eseguiti lavori relativi alla ristrutturazione della copertura, che hanno comportato l’eliminazione dei coppi e la messa in opera di pannelli coibentati, (sia) sulla parte già esistente che sulla restante parte, oggetto d’ampliamento (cfr. fascicolo fotografico). Agli atti dell’U. T. C. del Comune di -OMISSIS- non risulta presentata

nessuna richiesta o rilascio di permesso di costruire per la realizzazione delle strutture citate. Nel vigente P. R. G. del Comune di -OMISSIS-, la particella 4 del fg. 2 ricade in zona omogenea E1 (agricola comune); inoltre, per i manufatti descritti non risulta l'avvenuto deposito presso il Genio Civile di Salerno, ai sensi della l. r. 9/83, l. 64/74 e l. 1086/71. La particella n. 4 del fg. 2 catastalmente risulta intestata alla Confraternita di -OMISSIS-, mentre la particella n. 48 del fg. 2 risulta intestata catastalmente al Comune di -OMISSIS-; la stessa è gravata da uso civico; le superfici dove sono state realizzate le opere (tettoia e manufatto WC) sono di proprietà del Comune di -OMISSIS-. Il lotto in questione ricade in zona -OMISSIS-, in Zona di Protezione Speciale ZPS cod. IT8050046 denominata “-OMISSIS-“; (essa) ricade, altresì, in un Sito d’interesse comunitario – SIC cod. IT 8050024 denominato “-OMISSIS-” (e) ricade nella I Zona dei terreni sottoposti a vincolo idrogeologico, ai sensi del R. D. 3267/23; per effetto dei vincoli sopra evidenziati, l’area in questione è soggetta a tutela paesaggistico – ambientale; l’area, su cui insiste la struttura, ricade in zona ritenuta sismica con indice S = 9. Si ribadisce che le suddette opere sono state realizzate senza permesso di costruire. Le opere di cui sopra, per la loro realizzazione e consistenza sono assoggettate a permesso di costruire in quanto trattasi di opere che hanno apportato modifiche al prospetto del fabbricato esistente e realizzazione di un nuovo volume; si precisa che i lavori in questione sono stati realizzati su un immobile che ricade in zona -OMISSIS-il quale prevede per le suddette zone esclusivamente interventi di tipo conservativo”.

Tali essendo la consistenza e l’assetto urbanistico – edilizio delle opere, per le quali, nell’atto gravato, è stato ordinato, al ricorrente, “di provvedere entro il termine di giorni novanta, a decorrere dalla data di notifica della presente ordinanza, alla demolizione ed al conseguente ripristino dello stato dei luoghi”, osserva il Tribunale come la prima censura, come riferita in narrativa, non è fondata.

Nella sua prima parte, il ricorrente assume la violazione, da parte del Comune di -OMISSIS-, dell’art. 5 comma 1 della legge 25.03.1985, n. 121, secondo cui: “Gli edifici aperti al culto non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica”.

Tuttavia, nella specie, come risulta evidente dalla descrizione delle opere de quibus, non si tratta certamente di “edifici aperti al culto”.

Va, quindi, applicata la massima del T. A. R. Abruzzo – L’Aquila, del 17/07/1998, n. 666: “I beni ecclesiastici soggetti a vincolo storico o artistico, destinati al soddisfacimento di esigenze di culto sono oggetto di applicazione della normativa contenuta negli artt.8, l. 1 giugno 1939, n.1089 e 5, l. 25 marzo 1985, n.121, di ratifica del nuovo concordato fra Stato e Chiesa cattolica. *Non è*

*necessaria, però, la previa intesa che intervenisse con l'autorità ecclesiastica, prevista dalle norme citate, finalizzata al rilascio del nulla-osta, da parte della sovrintendenza, per l'esecuzione di lavori edilizi relativi a beni sottoposti al vincolo qualora questi, sebbene appartengano ad un ente ecclesiastico e si trovino in prossimità di un edificio di culto, tuttavia abbiano un'autonomia strutturale da questi e siano funzionalmente adibiti a scopi che non possono essere considerati di culto in senso stretto".*

Tale è la situazione che si verifica nella specie, trattandosi di una tettoia di forma rettangolare, di notevoli dimensioni, e di due locali WC, completi di sanitari, site nelle adiacenze del Santuario, entrambe opere in uso ai pellegrini, che ivi si recano per devozione, tuttavia non certo di "opere di culto in senso stretto".

Cfr. anche Consiglio di Stato, Sez. IV, 10/05/2005, n. 2234: "A mente del canone 1208 del codice di diritto canonico, promulgato il 25 gennaio 1983, la *deputatio ad cultum publicum* – che fa rientrare il bene nella disciplina derogatoria speciale di cui al comma 1 dell'art. 5 del nuovo Concordato lateranense ratificato con la l. 25 marzo 1985 n. 121, in forza della quale gli edifici aperti al culto non possono essere requisiti, occupati espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica – deve risultare da atto scritto del vescovo o ordinario diocesano, il cui originale è depositato presso la curia e la copia conservata nell'archivio della chiesa interessata) ed è una formalità che non ammette equipollenti".

Non può essere, del resto, seguito lo sviluppo della tesi del ricorrente, tendente a patrocinare, attraverso una lettura congiunta delle norme, contenute nel primo comma dell'art. 5 cit., come sopra riportata, e nel comma 3 della stessa disposizione di legge ("L'autorità civile terrà conto delle esigenze religiose delle popolazioni, fatte presenti dalla competente autorità ecclesiastica, per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali"), un'inammissibile estensione del divieto di demolizione (se non "per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica"), previsto dal comma 1, alle opere, assunte come pertinenziali del Santuario, in oggetto, considerate, nel terzo comma, esclusivamente per quanto concerne la "costruzione" di nuovi edifici di culto (e, appunto, delle "pertinenti opere parrocchiali"), relativamente alla cui edificazione si deve tenere conto "delle esigenze religiose delle popolazioni": ma, certamente, osserva il Collegio, tale ultima norma non può servire a legittimare, ex post, abusi edilizi, commessi nelle vicinanze di un luogo di culto, sia pur per venire incontro, come nella specie, alle esigenze dei pellegrini.

Non è, quindi, affatto condivisibile l'affermazione di parte ricorrente, secondo la quale non sarebbe "revocabile in dubbio la natura di edifici destinati al culto delle opere, destinatarie del

provvedimento demolitorio”; tanto più che secondo Cassazione penale, Sez. III, 18/11/1993: “In tema di sequestro preventivo, *il divieto previsto dall’art. 5 della l. 25 marzo 1985 n. 121 (ratifica ed esecuzione dell’accordo di modifica al concordato lateranense 11 febbraio 1929) di procedere a requisizione, occupazione, espropriazione o demolizione degli edifici aperti al culto, se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica, è di stretta interpretazione, poiché costituisce norma eccezionale rispetto agli ordinari poteri dell’autorità amministrativa italiana, ed indirettamente della giurisdizione*. Ne deriva che essa va applicata unicamente agli edifici già adibiti al culto e non a quelli in costruzione e non riguarda il sequestro penale, istituto del tutto diverso dalla requisizione amministrativa”.

Le successive deduzioni di parte ricorrente, pure espresse nel contesto della prima censura in trattazione, sono, del resto, irrilevanti, nella misura nelle stesse viene: – dapprima, stigmatizzata l’assenza della specificazione, da parte del Comune, delle “gravi ragioni”, ex art. 5, comma 1, l. 121/1985, che consentirebbero di derogare al divieto di demolizione (ma, nella specie, non si tratta, come appena detto, di “edifici aperti al culto” e quindi nulla doveva essere specificato, da parte dell’ente); – poi, sostenuta l’ininfluenza della “circostanza che parte delle opere in contestazione ricade su un’area di proprietà del Comune di -OMISSIS-, gravata da uso civico” (si tratta di circostanza, rilevante sotto altro profilo (vedi *infra*), comunque non dirimente, ai presenti fini); – infine, preconizzata la presentazione di una “istanza per l’acquisizione delle aree de quibus” (la quale, in disparte l’assenza di prova al riguardo, del pari non sarebbe idonea a spostare i termini della questione, come sopra riassunti).

Passando, quindi, ad esaminare la seconda doglianza, come sopra riferita, in essa parte ricorrente – sull’assunto della preesistenza delle opere (“la tettoia era originariamente costituita da pali in legno e paglia e rami di faggio a copertura”; “il vano bagno esiste da numerosi anni, a servizio dei pellegrini”) – ha sostenuto che gli interventi successivi sarebbero stati “oltre che necessari, di chiara finalità conservativa”, e, dunque, non soggetti al rilascio di p. d. c., bensì, al più, a “d. i. a., in mancanza della quale, non è legittimo irrogare la sanzione demolitoria, dovendosi applicare soltanto la sanzione pecuniaria”.

Anche tale censura è priva di pregio.

In primo luogo, come si specificherà meglio *infra*, allorquando si tratterà della terza censura, l’ordinanza gravata è stata adottata, ex art. 35 d. P. R. 380/2001, essendo state, le opere attinte dall’ingiunzione di ripristino allo status quo ante, realizzate su suolo, di proprietà del Comune di -OMISSIS- (come testualmente riferito, nella stessa ordinanza); e la circostanza non è stata esplicitamente ed efficacemente contestata da parte ricorrente, la quale s’è limitata a sostenere che il

fatto, che “parte delle opere in contestazione” ricada “su un’area di proprietà del Comune di -OMISSIS-, gravata da uso civico”, sarebbe “ininfluente” (vedi sopra).

Ne discende che (T. A. R. Calabria – Catanzaro, Sez. II, 1/10/2020, n. 1534): “In caso di illecito edilizio realizzato su suolo pubblico, l’art. 35 d. P. R. n. 380/2001 prevede quale unico rimedio sanzionatorio l’ordine di demolizione, dovendosi interpretare la relativa disposizione con particolare rigore, in quanto l’abuso, se commesso ai danni del suolo pubblico, risulta essere ancora più grave che se commesso illegittimamente su suolo privato. *L’art. 35 citato, volto a tutelare le aree demaniali o di enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, configura un potere di rimozione che ha carattere vincolato, rispetto al quale non può assumere rilevanza l’approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti e non è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che il tempo non può legittimare in via di fatto*”.

Stabilito, quindi, che non assume rilievo, nella specie, “l’approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti”, ne discende, in maniera consequenziale, l’infondatezza della doglianza.

In ogni caso, quand’anche volesse prescindere da quanto, in maniera dirimente, appena osservato, si deve considerare che, nel provvedimento gravato, è efficacemente spiegato che “i manufatti sono stati realizzati presumibilmente a partire dall’anno 2006 (e fino) al 2008, mentre i lavori di rifacimento della copertura sul preesistente fabbricato sono stati eseguiti, in data antecedente all’8 agosto 2013, come comunicato dal Comando Stazione Forestale di -OMISSIS-, in data 23.10.2013, prot. 5078”; che, in particolare, “sulla tettoia e parte del fabbricato in aderenza, in muratura, sono stati eseguiti lavori relativi alla ristrutturazione della copertura, che hanno comportato l’eliminazione dei coppi e la messa in opera di pannelli coibentati, (sia) sulla parte già esistente sia sulla restante parte, oggetto d’ampliamento”; e che “agli atti dell’U. T. C. del Comune di -OMISSIS- non risulta presentata nessuna richiesta o rilascio di permesso di costruire per la realizzazione delle strutture citate”.

Donde la conclusione che “le opere di cui sopra, per la loro realizzazione e consistenza sono assoggettate a permesso di costruire, in quanto trattasi di opere che hanno apportato modifiche al prospetto del fabbricato esistente e realizzazione di un nuovo volume”.

Da tali conclusioni, ad avviso del Tribunale, non è possibile discostarsi.

La mera asserita “preesistenza” delle opere, in assenza di un titolo edilizio che legittimi le stesse preesistenze, sarebbe, infatti, del tutto irrilevante, ed impedirebbe, in radice, la qualificazione degli ulteriori interventi, sulle stesse, in termini di opere, legittimabili a mezzo s. c. i. a., dovendosi

evidentemente considerare le opere medesime nel loro complesso, non atomisticamente (cfr. ex multis T. A. R. Lazio – Roma, Sez. II, 11/11/2021, n. 11604: “La valutazione di un abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate con la conseguenza che non è possibile scomporre una parte per negare l’assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé considerato, ma dall’insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni”).

Né parte ricorrente ha dedotto, e tampoco provato, che le opere in questione fossero preesistenti al 1967, il che avrebbe reso, nella ventilata ipotesi, non necessario il previo rilascio del p. d. c. (o di titolo edilizio assimilabile al p. d. c., secondo la disciplina vigente *ratione temporis*).

Eppure la prova di tale circostanza, ove mai la stessa fosse stata dedotta, ricadeva, senza dubbio, sul ricorrente (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/10/2020, n. 6112: “L’onere della prova dell’ultimazione entro una certa data di un’opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe in linea generale sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l’epoca di realizzazione del manufatto”).

Neppure, del resto, può disporsi l’integrazione istruttoria *ex officio*, richiesta da parte ricorrente nel corso dell’odierna udienza (“L’Avv. Bifano segnala che nella sentenza penale di cui ha depositato il dispositivo in data 10.12.2021, s’afferma che le opere abusive erano preesistenti rispetto all’atto di accertamento dell’agosto 2013, nonché interessate da ristrutturazione negli anni 2006 – 2008, nonché esistenti “da svariati decenni”, e chiede che venga acquisita la sentenza in questione”): l’acquisizione di tale sentenza, da parte del Collegio, oltre che irrituale, perché volta evidentemente a supplire all’inerzia della stessa parte ricorrente, nel produrre in giudizio l’intera sentenza de qua, e non soltanto il suo dispositivo, sarebbe irrilevante, giacché quand’anche risultasse effettivamente affermato, nella stessa decisione, che le opere, di cui si discute, preesistevano, in loco, “da svariati decenni”, si tratterebbe, pur sempre (in disparte il valore ad assegnare a tale affermazione, resa dall’A. G. O. in una sentenza, pertinente ad altro giudizio), di una prova inidonea, ai fini di cui sopra (sarebbe occorsa, infatti, sempre nella ventilata ipotesi in esame, la prova dell’edificazione delle stesse, ante 1967: “È illegittima l’ingiunzione di demolizione emessa in relazione ad un manufatto di cui è stata fornita prova non contestata della sua realizzazione in data antecedente al settembre 1967, ossia precedente all’introduzione ex l. ponte 6 agosto 1967 n. 765 dell’obbligo di

ottenere la licenza edilizia anche per immobili siti al di fuori dei centri abitati” – T. A. R. Liguria, Sez. I, 27/01/2015, n. 137).

Può passarsi, allora, all’analisi della terza censura dell’atto introduttivo del giudizio, la quale, al pari delle precedenti, non merita d’essere accolta.

In essa parte ricorrente, dapprima, si duole della dedotta mancata specificazione, nel provvedimento impugnato, della “normativa violata, sicché non è dato comprendere su quali presupposti ed in base a quali previsioni siano stati sanzionati i presunti abusi rilevati” (salvo, poi, ribadire la tesi, di cui s’è già vista l’inconsistenza, che, nella specie, non sarebbe occorso il previo rilascio del p. d. c.); al riguardo, ritiene il Tribunale come sia viceversa chiarissimo che la demolizione è stata ordinata, per tutte le ragioni, ampiamente esposte nell’atto gravato, e sopra riportate, tra le quali, ovviamente, un ruolo centrale assume la constatazione dell’assenza di qualsivoglia titolo abilitativo, per le opere ivi, con dovizia di particolari, descritte.

Per di più, lo stesso è qualificato, testualmente, come “diffida ex art. 35 d. P. R. 380/2001 e s. m. i. Ordinanza ingiunzione (di) demolizione di opere abusive”, con un richiamo al comma 1 di tale disposizione legislativa (“Qualora sia accertata la realizzazione, da parte di soggetti diversi da quelli di cui all’articolo 28, di interventi in assenza di permesso di costruire, ovvero in totale o parziale difformità dal medesimo, su suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici, il dirigente o il responsabile dell’ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell’abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all’ente proprietario del suolo”): e detta qualificazione trova la sua pregnante giustificazione nel passaggio dell’ordinanza medesima, ove si fa presente che “le superfici dove sono state realizzate le opere (tettoia e manufatto WC) sono di proprietà del Comune di -OMISSIS-”.

In giurisprudenza, cfr. T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VII, 5/10/2020, n. 4266: “La disciplina di cui all’art. 35, d. P. R. n. 380/2001, differente rispetto a quella ordinaria dettata dall’art. 31 del T.U. Edilizia e che non prevede l’irrogazione di sanzioni pecuniarie, trova la propria giustificazione nella peculiare gravità della condotta sanzionata, che riguarda la costruzione di opere abusive su suoli pubblici. A ciò consegue, fra l’altro, che la norma non lascia all’ente locale alcuno spazio per valutazioni discrezionali, una volta accertata la realizzazione di interventi eseguiti in assenza o in totale difformità del permesso di costruire su suoli demaniali, che impone di ordinarne la demolizione a cura del Comune e a spese del responsabile dell’abuso. In altri termini una volta accertato il carattere abusivo dell’opera ai sensi degli artt. 31 e 35, T.U. Edilizia, il provvedimento di ingiunzione alla rimozione del manufatto si configura per l’Amministrazione come atto dovuto e vincolato, come previsto dal comma 2 dell’art. 31, T.U. Edilizia, con la conseguenza che i relativi

provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario dare notizia dell'avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto".

Tanto, in disparte l'altrettanto pertinente richiamo – nella parte motiva del provvedimento gravato – all'art. 27 del T. U. Ed., essendo state realizzate, le opere de quibus, tra l'altro, "su un immobile che ricade in zona -OMISSIS-, il quale prevede per le suddette zone esclusivamente interventi di tipo conservativo", donde risulta verificata anche la difformità delle stesse, rispetto "alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici" (cfr. il comma 2 dell'art. 27 cit.).

Nella seconda parte della terza censura in esame, poi, parte ricorrente cambia registro e si lamenta di un presunto difetto di motivazione dell'ordinanza gravata "in ordine alla necessità di procedere alla demolizione di opere che, per stessa ammissione del Comune, sono destinate al culto mariano", specificando, in particolare l'interesse pubblico, atto a sorreggere l'irrogazione della sanzione demolitoria" (che risulta "ultimata, nonché gradevole, essendo stata realizzata con caratteristiche costruttive tipiche della zona e con materiali, assolutamente pregevoli").

In contrario, può citarsi l'indirizzo giurisprudenziale consolidato, a tenore del quale: "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 neppure quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione non potendo configurarsi alcun legittimo affidamento in relazione a situazioni contra legem; in sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, 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 né un'ampia motivazione" (Consiglio di Stato, Sez. II, 3/11/2021, n. 7353).

Del tutto irrilevante, del resto, si palesa il riferimento, di parte ricorrente, alle gradevoli modalità costruttive delle opere abusive, di cui si discute.

Trascorrendo, quindi, alla quarta doglianza, sollevata in ricorso, rileva il Collegio come si tratti, in sostanza, della riproposizione della terza, testé respinta, con la sottolineatura che la motivazione rafforzata, ivi pretesa, si giustificherebbe in ragione della circostanza che si è al cospetto di "opere destinate alla pratica del culto, già esistenti, relativamente alle quali s'è ingenerata una posizione di affidamento nel privato", relativamente alla quale non può che ribadirsi, con il conforto della giurisprudenza, che: *"L'abusività delle opere rende l'ordine di demolizione rigidamente vincolato, ragion per cui, persino in rapporto alla tutela dell'affidamento, esso non richiede alcuna specifica"*

*valutazione delle ragioni di interesse pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, non essendo, peraltro, configurabile, alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto.* Neppure è richiesta una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione in rapporto all'effettivo danno all'ambiente o al paesaggio e al già elevato grado di urbanizzazione dell'area. L'interesse pubblico alla demolizione è, infatti, in re ipsa, consistendo nel ripristino dell'assetto urbanistico violato" (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 11/10/2021, n. 6411); "L'art. 35 d. P. R. n. 380 del 2001, volto a tutelare le aree demaniali o di enti pubblici dalla costruzione di manufatti da parte di privati, configura un potere di rimozione che ha carattere vincolato, rispetto al quale non può assumere rilevanza l'approfondimento circa la concreta epoca di realizzazione dei manufatti e non è configurabile un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente che il tempo non può legittimare in via di fatto" (T. A. R. Veneto, Sez. II, 20/11/2015, n. 1247)

La quinta ed ultima censura, imperniata sulla dedotta omissione della comunicazione d'avvio del procedimento, teso alla demolizione degli abusi edilizi accertati, da parte del Comune, si scontra, infine, con l'indirizzo pretorio dominante, già emerso nella massime sopra citate, nonché in tante altre, come la seguente: "Al sussistere di opere abusive la pubblica amministrazione ha il dovere di adottare l'ordine di demolizione; per questo motivo, avendo tale provvedimento natura vincolata, non è neanche necessario che venga preceduto da comunicazione di avvio del procedimento" (Consiglio di Stato, Sez. II, 1/09/2021, n. 6181).

In definitiva, il ricorso dev'essere respinto.

Nulla per le spese, stante la mancata costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del presente giudizio.

Così deciso, in Salerno, all'esito della camera di consiglio riconvocata dell'11.02.2022, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

Silvio Giancaspro, Referendario

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.