

N. 09473/2023REG.PROV.COLL.

N. 07858/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7858 del 2019, proposto da Giuseppe Todisco, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Capuano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castellammare di Stabia, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 461/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 settembre 2023 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni della parte appellante come in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza gravata il T.A.R. della Campania - Napoli ha respinto il ricorso proposto dall'attuale ricorrente per l'annullamento dell'ordinanza prot. n. 18369 del 18.4.2011 con la quale gli è stata ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi e la demolizione delle opere abusivamente realizzate e compiutamente descritte nei verbali dei sopralluoghi effettuati dai tecnici comunali, di cui pure ha domandato l'annullamento.

L'appellante, soccombente in primo grado, ha impugnato l'indicata sentenza.

Il Comune di Castellammare di Stabia non si è costituito in giudizio.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza straordinaria del 13 settembre 2023.

2. Con l'impugnato provvedimento al ricorrente è stato ordinato il ripristino dello stato dei luoghi alterato da "opere di sbancamento, sradicamento alberi di alto fusto, nonché pulizia sul fondo a confine con strada Pozzano per un'area di ml. 9.70x4.50", accertate durante il sopralluogo del 17.2.2011, e ingiunta altresì la demolizione di una "parete in pietra, di lunghezza mt. 6.30 ed altezza mt. 3.00 nella quale sono stati ricavati n. 3 vani finestra [realizzata] in elevazione sul muro di confine tra la proprietà Todisco e la Via Acton (S.S. 145)", di una "ulteriore parete di dimensioni mt. 8.50 x 0.30 ed altezza variabile da mt. 3.85 a mt. 2.60 nella quale sono stati ricavati n. 3 vani di cui n.2 di dimensioni mt. 1.30 x 2.70 che si presentano tompagnati con blocchi in

lapil cemento e n. 1 di dimensioni mt. 1.10 x 2.45 di accesso alla restante parte della proprietà”, di un “massetto in calcestruzzo di dimensioni di mt. 6.30 x 3.00 nel quale è stato praticato un taglio di dimensioni mt. 4.00 x 1.05 in corrispondenza della rampa di collegamento tra la Via Acton e la proprietà Todisco”, di una “copertura in lamiera grecate, sorrette da n. 6 putrelle, di dimensioni mt. 8.50 x 6.30”, accertati nel corso del sopralluogo del 21.3.2011.

Si tratta di opere realizzate in assenza del permesso di costruire e su area classificata “zona agricola – E3” dal Piano regolatore generale, “zona 1-b – tutela dell’ambiente naturale di 2° grado” dal Piano urbanistico territoriale, zona sismica dalla Delibera della Regione Campania n. 5447 del 7.11.2002 nonché sottoposta a vincolo paesaggistico.

Il provvedimento dirigenziale le ha qualificate come interventi di nuova costruzione, vietati in zona E3(1-b) e per di più lesivi dei valori paesaggistici tutelati.

3. L’appellante reitera i motivi di ricorso già disattesi e/o non esaminati dal Tribunale.

3.1. Con il primo mezzo deduce l’“Error in iudicando. Violazione dell’art. 21 septies della Legge 241/1990 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 21 octies della legge 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento - Violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001 - Difetto di istruttoria - Eccesso di potere - Illogicità - Difetto di motivazione - Erroneità dei presupposti di fatto” dal momento che l’ordinanza demolitoria avrebbe ad oggetto opere in parte già autorizzate in forza di permesso di costruire in sanatoria n. 68 dell’11.12.2008 e in parte legittimamente eseguite. Deduce l’appellante che:

- i tre vani ricavati dalla realizzazione della parete di dimensioni mt. 8.50 x 0.30 ed altezza variabile da mt. 3.85 a mt. 2.60 erano già previsti e indicati nella relazione

tecnica e nei grafici allegati all'istanza di sanatoria come locale ripostiglio (o deposito attrezzi) di mq. 8,96 e coperto da solaio sorretto da travi di legno e come porcilaia di mq 5,56 e antistante tettoia di mq 3,71;

- il massetto in calcestruzzo era ancora indicato nella relazione tecnica tra i lavori di completamento ed essa dà altresì atto della preesistenza del taglio praticato nella pavimentazione per la realizzazione della scala;

- la copertura in lamiera grecate nient'altro sarebbe che la copertura del locale ripostiglio e della porcilaia, che i grafici allegati all'istanza di sanatoria la rappresentavano sorretta da travi in legno e tuttavia il progetto del permesso di costruire in sanatoria ne prevedeva la sostituzione con solaio in latero-cemento;

- ciò che l'ordinanza dirigenziale chiama opere di sbancamento, sradicamento di alberi di alto fusto e pulizia del fondo, poi, nient'altro sarebbero state che l'esito di un'attività di asportazione della vegetazione incolta e dell'accantonamento provvisorio del muro di contenimento adiacente la proprietà, franato a causa dell'azione degli agenti atmosferici e della mancata manutenzione da parte dell'ente comunale;

- come emerge da alcune foto in possesso dell'appellante, inoltre, la parete a confine tra la proprietà e la via Acton non sarebbe stata affatto costruita ex novo in quanto preesistente; originariamente costruita con blocchi di pietra in lapil-cemento, il ricorrente si sarebbe limitato a rivestirla con lastre di pietra naturale per migliorarne l'estetica e per creare una barriera di protezione (una sorta di parapetto) di tutti coloro che salgano l'adiacente scala; comunque non si tratterebbe di intervento edilizio soggetto a permesso di costruire.

Da tutti questi rilievi l'appellante fa derivare la nullità del provvedimento per indeterminatezza dell'oggetto.

3.2. Con il secondo motivo d'appello deduce l' "Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 21 octies, comma 2, ult. parte, della legge 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento – Violazione art. 97 Cost. – Violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001 – Difetto di istruttoria – Eccesso di potere – Illogicità – Difetto di motivazione – Erroneità dei presupposti di fatto" per aver l'amministrazione omissa la comunicazione dell'avvio del procedimento.

La lesione della garanzia procedimentale sarebbe stata sanabile attraverso il meccanismo delineato dall'art. 21-nonies, comma 2, ultima parte, l. 7 agosto 1990 n. 241, se e solo se l'amministrazione avesse dimostrato in giudizio che il provvedimento non avrebbe potuto assumere un diverso contenuto dispositivo; sennonché il Comune di Castellammare di Stabia, non costituendosi in giudizio, ha mancato di assolvere a tale onere probatorio. L'apporto partecipativo dell'interessato al procedimento amministrativo avrebbe permesso al Comune di evitare e/o rimediare all'erronea individuazione dell'oggetto dell'ordinanza demolitoria (id est, delle opere da demolire e di quelle da mantenere).

3.3. Con il terzo motivo d'appello, rubricato "Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione del DPR 380/2001 artt. 27, 31, 33, 34 - Violazione e falsa applicazione D.Lgs. 42/2004 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/90 - Contraddittorietà - Illogicità - Difetto di istruttoria - Eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto - Violazione dell'art. 97 Cost.", ripete i medesimi argomenti già esposti nel primo motivo di ricorso (3.1.) per continuare ad affermare che delle opere non avrebbe potuto essere ordinata la demolizione giacché in gran parte già sanate ed altre suscettibili di accertamento di conformità ex art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Delle prime si è già detto. Le seconde, di cui l'appellante ammette

l'abusiva realizzazione, consisterebbero in una "piccola modifica delle mura perimetrali dei locali ripostiglio/deposito attrezzi e locale porcaia", in un "leggero aumento dell'altezza dei due predetti locali con altezza variabile da ml 1,35 a 0,75" e nella "apertura delle 3 feritoie sulla parete che dà su via Acton".

Queste possiederebbero tutte le caratteristiche per esser qualificate mere pertinenze, non apprezzandosene alcuna autonomia edilizia e commerciale, e, come tali, non necessiterebbero di essere assentite come invece accade per le nuove costruzioni.

3.4. Con il quarto mezzo deduce l'"Error in iudicando. Violazione degli articoli 22 e seguenti del D.p.r. 380/2001 - Violazione dell'articolo 3, comma 1, lett. d) del D.p.r. 380/2001 - Falsa applicazione dell'articolo 31 del D.p.r. 380/2001 - Violazione degli articoli 3, comma 1, lett. d, 33 e 34 del D.p.r. 380/2001 - Eccesso di potere per sviamento. Erroneità nei presupposti di fatto - Travisamento dei fatti - Manifesta irragionevolezza - Carenza di istruttoria - Contraddittorietà - Eccesso di potere - Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa - Incongruità della sanzione - Insufficiente motivazione" per sproporzione della risposta sanzionatoria rispetto all'entità (lieve, per quanto detto supra 3.3.) degli abusi perpetrati e per l'impossibilità tecnica di eseguire l'intimata demolizione senza recare pregiudizio della parte eseguita in conformità. Insomma, viene invocata l'applicabilità della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 34, d.P.R. n. 380/2001.

3.5. Con il quinto motivo di gravame, rubricato "Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge 241/1990 Violazione artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. - Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Difetto di istruttoria - Erroneità dei presupposti di fatto e di diritto", osserva come l'amministrazione, se avesse svolto un'istruttoria approfondita, non sarebbe giunta a ordinare la demolizione di "opere pienamente legittime" con una motivazione stereotipata e solo formale. Il

difetto di istruttoria, che ha trascinato con sé quello di motivazione, sarebbe banalmente consistito nell'omessa valutazione dell'entità degli abusi edilizi e della loro concreta lesività dei valori paesaggistici tutelati dal relativo vincolo, senza peraltro considerare che sopra quell'area, classificate dal P.R.G. e dal P.U.T. zona E3(1-b), neppure sarebbe vietata in assoluto l'edificazione.

4. Ad avviso del Collegio i motivi sono infondati e da respingere, per le considerazioni che di seguono vengono sinteticamente (art. 3, comma 2, cod. proc. amm.) indicate:

4.1. Il primo motivo, che deduce la nullità del provvedimento per indeterminatezza dell'oggetto, non supera le puntuali ed argomentate conclusioni – che il Collegio condivide - rese, sul punto dell'oggetto del provvedimento, dalla sentenza di primo grado, laddove ha chiarito che “Il provvedimento gravato fa, infatti, espresso riferimento ai verbali dei sopralluoghi eseguiti dal personale dell'ufficio tecnico del Comune di Castellammare in data 17.2.2011 e 21.3.2011 nei quali sono dettagliatamente descritte sia l'area che le opere abusive contestate, con la conseguenza che non sussiste alcuna incertezza in merito alle stesse”.

4.2. Il secondo motivo è infondato, anche alla luce dell'infondatezza del primo (venendo meno il presupposto dell'asserita indeterminatezza dell'oggetto) sulla base della pacifica e consolidata giurisprudenza che afferma la natura doverosa e vincolata del potere repressivo degli abusi edilizi, e dunque la superfluità della comunicazione prevista dall'art. 7, l. n. 7 agosto 1990, n. 241 (la cui omissione non può dunque costituire motivo di illegittimità del provvedimento finale).

In tal senso, da ultimo la sentenza di questa Sezione n. 1958/2023: “*Per giurisprudenza assolutamente pacifica di questo Consiglio di Stato (da ultimo Sez. VI, sentenza n. 348/2023) "considerato che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce, notoriamente,*

manifestazione di attività amministrativa doverosa, non risultano rilevanti le supposte violazioni procedurali che avrebbero precluso un'effettiva partecipazione degli interessati al procedimento, dovendosi ribadire anche a questo proposito che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce attività vincolata della pubblica amministrazione, con la conseguenza che, ai fini dell'adozione dell'ordinanza di demolizione, non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21-octies l. 7 agosto 1990, n. 241 (cfr., da ultimo, C.d.S., Sez. VI, 7 novembre 2022, n. 9715)'".

4.3. Il terzo, il quarto ed il quinto motivo sono infondati perché, contrariamente a quanto dedotto, per costante giurisprudenza il regime dell'opera abusiva va parametrato non alla sua artificiosa scomposizione atomistica, ma alla considerazione globale dell'intervento: sicché nel caso di specie la sanzione demolitoria ben si attaglia al complesso intervento descritto nel provvedimento gravato in primo grado.

Ne consegue – in ragione dell'infondatezza della censura di difetto di istruttoria e di motivazione (quest'ultima correttamente respinta dal T.A.R. in applicazione del principio stabilità dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato n. 9 del 2017), connessa anche al rigetto del primo motivo - la superfluità del richiesto (in questo grado di giudizio) approfondimento istruttorio.

Risulta pertanto condivisibile, in merito al regime dell'abuso, l'affermazione del primo giudice per cui *“per consolidata e condivisibile giurisprudenza anche di questo Tribunale, nel vagliare un'operazione edilizia consistente in una pluralità di interventi, come qui accade, se ne deve effettuare una valutazione globale, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere il nesso funzionale che li lega e, in definitiva, l'effettiva portata dell'operazione (cfr. TAR Campania, Napoli, VII, 11.12.2014, n. 6530; TAR Campania,*

Napoli, VIII, 7.2.2014, n. 883). Tale canone interpretativo deve ritenersi a maggior ragione applicabile laddove, come nel caso in esame, le opere abusive contestate ricadono in area assoggettata a vincolo paesaggistico e, pertanto, alla tutela di natura squisitamente edilizia si aggiunge anche la tutela del bene paesaggistico, indubbiamente inciso dalle consistenti opere di sbancamento, di eradicamento di alberi ad alto fusto e di realizzazione di pareti e massetto di notevoli dimensioni. Inoltre, dalla semplice descrizione delle opere realizzate, come dettagliatamente eseguita nell'ordinanza gravata e nei verbali di sopralluogo del personale dell'Ufficio tecnico dalla stessa richiamati, si evince come esse non possano essere considerate, per la maggior parte, accessorie ad opere legittimamente realizzate”.

Infine, è improprio il richiamo alla nozione di pertinenza in materia urbanistica (che presupporrebbe un nesso funzionale e strumentale che non aumenti il carico urbanistico) in quanto, ferma restando la già segnalata inscindibilità del complessivo intervento, correttamente il T.A.R. ha sul punto rilevato che “a differenza di quanto affermato da parte ricorrente, non risulta essere stata ingiunta la demolizione del manufatto sanato con il permesso rilasciato nel 2008, mentre, come si evince dalla stessa narrativa del ricorso, il sig. Todisco ha effettivamente realizzato ulteriori opere contestate (parete in pietra su via Acton; parete con apertura di tre vani; massetto in calcestruzzo di dimensioni mt. 6,30 x 3,00, nella quale è stata praticato un taglio di dimensioni mt. 4,00x1,05; copertura in lamiera grecata, sorretta da n. 6 putrelle di dimensione 8,50 x 6,50) che non hanno formato oggetto di alcuna domanda di sanatoria. Proprio alla luce del costante orientamento della giurisprudenza richiamato, secondo il quale nel vaglio di un intervento edilizio consistente in una pluralità di opere deve necessariamente effettuarsi una valutazione globale delle stesse, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprendere l'effettiva portata dell'operazione non è consentito dedurre l'irrelevanza né delle pareti che fungerebbero da parapetto della scala, né della tettoia, né del

massetto, quali elementi distintamente apprezzabili, facendo essi parte di un intervento ben più ampio, comprendente anche la creazione di un nuovo volume”.

5. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e che va pertanto respinto, con conferma della sentenza di primo grado qui gravata.

Nulla dev'essere statuito sulle spese del giudizio, non essendosi costituito il Comune appellato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO