

N. 00357/2024REG.PROV.COLL.

N. 04865/2020 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4865 del 2020, proposto da Giuseppina Vallelunga, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Bocchinfuso, Antonio Torchia e Michele Ciconte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Saverio Menniti in Roma, viale Parioli, n. 74;

***contro***

Comune di Serra San Bruno, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 1620/2019, 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 16 ottobre 2023 il Cons. Annamaria Fasano e preso atto che nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Giuseppina Vallelunga propone appello avverso la sentenza n. 1620 del 2019 del T.A.R. per la Calabria, che ha respinto il ricorso dalla stessa proposto per la l'annullamento dell'ordinanza, emanata dal Responsabile del Settore Urbanistica del Comune di Serra San Bruno, n. 6 del 22.08.2018, notificata in data 28.08.2018, avente ad oggetto l'ingiunzione di demolizione di opere abusive.
2. La ricorrente è proprietaria di un fabbricato rurale, sito in Serra San Bruno, località Mindeo, costruito dal suo dante causa, in virtù del permesso di costruire n. 6 del 2010, situato nella zona E del vigente P.R.G. A seguito di accertamenti e relativo sopralluogo della Polizia Municipale, il Comune di Serra San Bruno ha ingiunto, con l'ordinanza impugnata, a Giuseppina Vallelunga la demolizione del suddetto fabbricato contestando l'avvenuto mutamento di destinazione d'uso, da agricola a residenziale, in assenza del relativo titolo edilizio, unitamente alla realizzazione abusiva di una tettoia aperta in legno.
3. La sig.ra Vallelunga ha impugnato il suddetto provvedimento dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, denunciando la violazione degli artt. 31 e 10 del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto non si sarebbe verificato l'asserito

mutamento di destinazione d'uso, che sarebbe rimasto quello risultante dal permesso di costruire n. 6 del 2010, che ha riguardato la costruzione di un "fabbricato rurale", da destinare, cioè, ad abitazione rurale. I dati catastali, a cui ha fatto riferimento il Comune nel gravato provvedimento, non avrebbero alcuna rilevanza probatoria diretta o, comunque, esclusiva ai fini dell'effettiva destinazione d'uso dell'immobile. Quanto alle opere minori, la ricorrente ha dedotto la natura pertinenziale della tettoia del corpo di fabbrica principale, che non produrrebbe alcuna volumetria aggiuntiva. Giuseppina Vallelunga, inoltre, ha lamentato la violazione delle garanzie partecipative, di cui agli artt. 7 e 10 della legge n. 241 del 90 e dei principi del giusto procedimento, tenuto conto che l'ordine di demolizione è stato emanato senza comunicazione di avvio del procedimento e senza una puntuale contestazione delle asserite violazioni e difformità. L'esponente ha denunciato il difetto di motivazione in ordine ai presupposti di fatto (reali e sostanziali) della demolizione e l'eccesso di potere, atteso che la demolizione è stata disposta soltanto sulla base una mera rappresentazione cartolare fornita dagli aggiornamenti catastali, che non assume pieno valore probatorio.

4. Con la sentenza n. 1620 del 2019, il T.A.R. per la Calabria ha respinto il ricorso. Il Collegio ha ritenuto sussistente il mutamento di destinazione d'uso, tenuto conto che il fabbricato realizzato a servizio dell'agricoltura è stato interamente utilizzato come civile abitazione, dal momento che sono fabbricati rurali esclusivamente gli immobili posti al servizio di terreni agricoli, in quanto utilizzati in modo strumentale all'attività di coltivazione, oppure quale abitazione dell'imprenditore agricolo, muniti dei requisiti di cui all'art. 9 d.l. n. 557/93, convertito dalla legge n. 133/94. Secondo il T.A.R. è inconferente il riferimento all'obbligatorietà della variazione catastale (disposta per i fabbricati rurali dall'art. 13, co. 14-ter DL 201/2011, conv. in L.

214/2100 e dell'art. 1 dm MEF 26.07.2012), dal momento che l'iniziale permesso di costruire non riguardava un fabbricato rurale inteso come abitazione dell'imprenditore agricolo, ma un semplice "deposito di materiale agricolo", come tale non trasformabile in civile abitazione, in assenza un ulteriore titolo edilizio. Inoltre, oltre al mutamento di destinazione d'uso, correttamente l'Amministrazione locale ha contestato la realizzazione senza titolo di una tettoia, che pertanto deve ritenersi abusiva.

5. Con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, Giuseppina Vallelunga ha impugnato la suddetta sentenza, chiedendone l'integrale riforma, denunciando: "A) *Error in procedendo et judicando: violazione di legge per falsa applicazione degli artt. 10 e 31 d.P.R. n. 380/2001 – Violazione di legge per mancata applicazione dell'art. 38 N.T.A.; B) Error in judicando: violazione di legge per mancata applicazione degli artt. 3 22 e 37 d.P.R. n. 380/2001 – Violazione di legge per falsa applicazione degli artt. 10 e 31, d.P.R. n. 380/2001; C) Error in judicando: violazione di legge per mancata applicazione degli artt. 7-10 l. n. 241/1990 – Violazione dei principi del giusto procedimento; D) Error in judicando: violazione di legge per mancata applicazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; E) Error in judicando: difetto dei presupposti e travisamento dei fatti*".

6. Il Comune di Serra San Bruno, benchè ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

7. All'udienza straordinaria del 16 ottobre 2023, la causa è stata assunta in decisione.

## DIRITTO

8. Con il primo mezzo l'appellante lamenta che il T.A.R. avrebbe erroneamente considerato che il permesso di costruire n. 6 del 2010 avesse ad oggetto la realizzazione di un "deposito di materiale agricolo" e non già, come invece risulterebbe dalle evidenze documentali, un fabbricato rurale da adibire a civile

abitazione. Secondo il ricorrente, il ‘fantomatico’ deposito di materiale agricolo, per cui sarebbe stato rilasciato il suddetto permesso di costruire non esisterebbe. Nessun mutamento di destinazione d’uso avrebbe mai riguardato il fabbricato di cui trattasi, in quanto l’immobile è stato sempre destinato a civile abitazione del proprietario, sicchè non si è posto un problema di onerosità del relativo permesso di costruire poiché al momento del rilascio del titolo edilizio erano stati già integralmente corrisposti gli oneri concessori.

9. Con la seconda censura, si denuncia che il T.A.R. avrebbe errato nel riconoscere la legittimità dell’ordinanza di demolizione impugnata anche per la tettoia aperta in legno, in quanto trattasi di un’opera di modeste dimensioni, aperta su tutti e quattro i lati, realizzata in legno, con funzione di arredo e protezione, che non modifica il prospetto dell’immobile, come tale riconducibile al regime della S.C.I.A.; pertanto la mancanza del relativo titolo edilizio non potrebbe determinare l’applicazione della più severa sanzione demolitoria, ma soltanto pecuniaria.

10. Con la terza doglianza, si denuncia la violazione delle garanzie partecipative dei destinatari del provvedimento finale, in quanto sarebbe stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento, unitamente alla puntuale contestazione delle asserite violazioni e difformità riscontrate.

11. Con il quarto motivo di appello viene censurata la sentenza di prime cure nella parte in cui ha ritenuto applicabili, al caso di specie, i principi nomofilattici affermati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 9/2017, dal momento che l’immobile non può essere considerato alla stregua di una costruzione originariamente abusiva, in quanto il fabbricato venne realizzato sulla base di un valido titolo edilizio ed in conformità alle vigenti prescrizioni urbanistiche – edilizie della zona di insediamento. L’appellante denuncia il difetto motivazionale del

provvedimento impugnato, che avrebbe dovuto consentire di comprendere i presupposti fattuali, reali e sostanziali, e non fondarsi sui dati formali del catasto.

12. Con il quinto motivo, l'appellante si duole dell'erronea valutazione da parte del giudice di primo grado dei presupposti di fatto su cui si è fondato l'ordine di demolizione, stante il travisamento degli atti di giudizio, tenuto conto che il titolo edilizio n. 6 del 2010 non ha riguardato la costruzione di un deposito ma di un fabbricato, pertanto nessun mutamento di destinazione d'uso può ritenersi configurato.

13. I motivi di appello, in quanto attinenti a profili connessi, vanno esaminati congiuntamente.

14. Il primo e il quinto mezzo, attinenti alla medesima questione, sono infondati.

Il Collegio ritiene non provata la censura con cui si contesta che erroneamente il T.A.R. ha considerato che il permesso di costruire n. 6 del 2010 avesse ad oggetto la realizzazione di un 'deposito di materiale agricolo' e non già, come invece risulta dalle evidenze documentali, un fabbricato rurale da adibire a civile abitazione.

Nel permesso a costruire non viene riportata nessuna specifica indicazione.

Le emergenze processuali evidenziano che la ricorrente ha realizzato in zona agricola un edificio sulla base di un permesso di costruire con cui è stata assentita la realizzazione di un deposito di materiale agricolo, sicchè l'utilizzo del bene come residenza del proprietario, in disparte le risultanze catastali, ha determinato una chiara modifica della destinazione d'uso dell'immobile.

Va rammentato che su un piano generale, costituisce principio consolidato che l'onere di provare rigorosamente la natura e la consistenza dell'immobile abusivo spetta a colui che ha commesso l'abuso o al soggetto interessato al rilascio di un provvedimento edilizio favorevole.

A tale onere processuale l'appellante non ha ottemperato. Ne consegue che non può essere accolta la tesi difensiva volta a valorizzare il contenuto del permesso a costruire n. 6 del 2010, il cui tenore letterale non è in grado di soddisfare il grado di certezza probatoria richiesto.

Né si può predicare che il fabbricato utilizzato come civile abitazione abbia le reclamate caratteristiche della ruralità. Il rilascio del permesso di costruire di fabbricati rurali in zone agricole è subordinato ad un duplice requisito: il primo di natura soggettiva, costituito dallo *status* di proprietario coltivatore diretto, proprietario conduttore in economica, proprietario concedente, imprenditore agricolo; il secondo di natura oggettiva, rappresentato dal rapporto di strumentalità delle opere alla coltivazione del fondo, in quanto la *ratio* della previsione è ovviamente nel senso di evitare che qualsiasi individuo, benchè sprovvisto della qualità di coltivatore, possa legittimamente costruire un immobile ad uso residenziale in zona agricola.

Ciò avrebbe l'evidente conseguenza di consentire la trasformazione di una zona agricola, tutelata dall'ordinamento, in un'area sostanzialmente residenziale e si porrebbe quindi in contrasto con la *ratio* della disciplina vincolistica che è volta allo scopo di attuare un equilibrato componimento tra le contrapposte esigenze e cioè, da un lato, consentire una razionale possibilità di sfruttamento edilizio delle aree agricole per scopi di sviluppo economico e, dall'altro, garantire la loro destinazione esclusiva ad attività agronomiche (Corte di Cassazione, sez. III, n. 57914 del 29 dicembre 2017).

15. Il secondo motivo di appello deve essere rigettato.

La ricorrente non ha provato la natura pertinenziale della tettoia, essendosi limitata apoditticamente a sostenere che si tratta di una struttura di modeste dimensioni. La

giurisprudenza prevalente ritiene che: *‘la realizzazione di una tettoia va configurata sotto il profilo urbanistico come intervento di nuova costruzione, richiedendo quindi il permesso di costruire’* quando non è dimostrata, come nel caso di specie, la sussistenza dei requisiti richiesti per le pertinenze e per gli interventi precari (cfr. Cass. Pen. Sez. III, 23 novembre 2012, n. 45819).

16. In ragione della conclamata abusività del manufatto, sono infondate le censure che denunciano un difetto di motivazione del provvedimento di demolizione impugnato e la mancata giustificazione dell’interesse pubblico alla demolizione. Nel provvedimento gravato sono state indicate chiaramente le ragioni che hanno determinato l’Amministrazione, e chiariti i riferimenti giuridici della sanzione, dovendosi ricordare che secondo la consolidata giurisprudenza, a fronte di immobili sforniti di titolo abilitativo, l’ordine di demolizione è un atto dovuto e vincolato, e non necessita di motivazione aggiuntiva rispetto all’indicazione dei presupposti di fatto e all’individuazione e qualificazione degli abusi edilizi.

17. Vanno respinte anche le critiche con cui si lamenta la violazione delle garanzie partecipative, dovendosi richiamare, anche a tale riguardo, l’indirizzo consolidato della giurisprudenza in materia, secondo cui l’ordine di demolizione di un’opera abusiva non richiede la comunicazione di avvio del procedimento. L’ordinanza di demolizione, come si è detto, è un atto vincolato la cui adozione non è subordinata all’invio della comunicazione di avvio del procedimento, essendo espressione del potere repressivo degli abusi edilizi. E’ stato, infatti, affermato: *“L’ordine di demolizione conseguente all’accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l’accertamento dell’inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura*



*vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo (Cons. Stato, sez. VI, n. 4537 del 2023).*

18. In definitiva l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

19. Nulla va disposto per le spese di lite del grado, in mancanza di attività difensiva della parte intimata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese di lite del grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Annamaria Fasano**

**IL PRESIDENTE**  
**Oreste Mario Caputo**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI