

N. 00590/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00259/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 259 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

- Mario Giuseppe Di Benedetto, rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Mercorella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enzo Sarli, in Potenza al viale G. Mazzini n. 23/A;

contro

- Comune di Pisticci, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Anio D'Angella, da intendersi domiciliato, ai sensi dell'art. 25, n.1, lett. a) del codice del processo amministrativo, presso la segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso principale

- ordinanza-ingiunzione di demolizione di immobili n. 42 del 18 marzo 2009, prot. n. 7325, adottata dal Dirigente dell'Ufficio Legale del Comune di Pisticci;

- ogni e qualsiasi atto e provvedimento presupposto e connesso;

quanti ai motivi aggiunti,

- ordinanza adottata dal Dirigente dell'Ufficio Legale del Comune di Pisticci, n. 233 del 14 dicembre 2009, prot. n. 32066;

- rapporto della Polizia municipale del Comune di Pisticci, n. 853/PM del 25 giugno 2009, prot. n. 18161, relativo ad un accertamento effettuato in data 24 giugno 2009;

- rapporto della Polizia municipale del Comune di Pisticci, n. 1438/PM del 16 ottobre 2009, prot. n. 27050, relativo ad un accertamento effettuato in data 13 ottobre 2009;

- ogni altro atto comunque connesso, presupposto, derivato o collegato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pisticci;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2014 il magistrato avv. Benedetto Nappi e uditi per le parti i difensori avv. Gianluca Mercorella e avv. Pierluigi Lapolla, per delega dell'avv. Anio D'Angella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il sig. Mario Giuseppe Di Benedetto, odierno ricorrente, è proprietario fin dall'anno 1995 di un fondo rustico sito in agro del Comune di Pisticci, alla contrada "Pagnotta", in prossimità del centro abitato, distinto nel catasto terreni del detto Comune censuario al foglio 80, particella 114.
2. In data 26 luglio 2007 il ricorrente ha diffidato il Comitato Feste Patronali San Rocco ovvero chiunque altro fosse stato dallo stesso incaricato di eseguire spettacoli pirotecnici in occasioni delle festività patronali, ad astenersi all'accedere al fondo di cui innanzi.
3. Il successivo 30 luglio, facendo riferimento alla predetta diffida, il Commissariato di Pubblica Sicurezza di Pisticci ha invitato il Comando di Polizia Municipale e il Responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale ad accertare la rispondenza delle strutture insistenti presso il predetto fondo rustico con la disciplina edilizia e la normativa igienico-sanitaria, in quanto le stesse, situate in luogo prossimo al centro urbano, risultavano adibite a deposito di fieno e paglia, ossia materiale infiammabile, ed a ricovero di animali.
- 4.1. All'esito di sopralluoghi effettuati in data 3 agosto 2007 e 8 febbraio 2008 dalla Polizia municipale di Pisticci, è quindi emersa la realizzazione, ad opera del ricorrente e in carenza del prescritto titolo abilitativo, delle seguenti opere: 1) manufatto in tufi a secco, adiacente ad una casetta esistente da epoca remota, di forma rettangolare, privo di copertura, con all'interno un basamento in calcestrutto; 2) box costituito da intelaiatura in ferro con pareti rivestite in legno e copertura a falda inclinata con lamiera metalliche "grecate". Dinanzi a detto box è stata realizzata una struttura costituita da tubi in ferro con soprastante copertura in lamiera metalliche "grecate" e rete metallica laterale, adibita a ricovero di equini; 3) manufatto costituito da una struttura metallica in tubi in ferro del tipo "innocenti", con copertura e pareti laterali in lamiera metalliche "grecate". Dinanzi a detto manufatto è stata realizzata una recinzione in rete metallica e paletti in ferro infissi nel terreno destinata al ricovero di bovini; 4) struttura costituita in tubi in ferro del tipo "innocenti",

a forma rettangolare, con copertura a falda inclinata e 3 pareti laterali in lamiera metalliche; 5) delimitazione dell'intera particella di proprietà del ricorrente con recinzione costituita da rete metallica e paletti in ferro infissi nel terreno avente una lunghezza complessiva di circa mt. 150 di lunghezza e un'altezza di circa 1,80; 6) inoltre, nel corso della verifica svolta in data 8 febbraio 2008, è stata rilevata la realizzazione, da alcuni giorni, di un ulteriore basamento in calcestruzzo di mt. 4 di larghezza per mt. 7 di lunghezza, avente uno spessore di circa 10 cm., con dei pannelli per la realizzazione di un box in lamiera.

4.2. Conseguentemente la Polizia Municipale ha provveduto alle segnalazioni di rito, avendo ravvisato gli estremi del reato.

5. Con ordinanza n. 42 del 18 marzo 2009, notificata il successivo 20 marzo, il Dirigente del Settore Affari Legali e LL.PP. ha disposto la demolizione delle opere abusive realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi.

6. Avverso tale provvedimento repressivo è insorto il sig. Di Benedetto, con ricorso notificato il 18 maggio 2009 e depositato il 19 giugno, deducendo in diritto la violazione e falsa applicazione di legge (artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990; art. 3 legge n. 241/1990; art. 97 Cost.; art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001) nonché l'eccesso di potere per: a) difetto, insufficienza e perplessità della motivazione; b) omessa considerazione e travisamento dei presupposti di fatto; c) illogicità, contraddittorietà e difetto di proporzionalità.

7. Si è ritualmente costituita l'Amministrazione intimata, concludendo per il rigetto del ricorso in considerazione della sua totale infondatezza.

8.1. In data 25 giugno 2009, con nota prot. n. 893 P.M. la Polizia Municipale ha segnalato l'inadempimento di quanto disposto con l'impugnata ordinanza n. 42/2009, salvo che per la sola demolizione dell'opera indicata al punto 4) di quest'ultima.

8.2. Con successiva nota prot. n. 1438 P.M. del 16 ottobre 2009, la Polizia Municipale, a seguito di ulteriore sopralluogo del 13 ottobre 2009, ha rilevato l'invarianza della situazione di fatto rispetto a quanto già comunicato con la precedente nota prot. n. 893/PM del 25/06/2009.

9. Ne è derivata, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 380/01, l'adozione dell'ordinanza n. 223 del 14 dicembre 2009, notificata il successivo 21 dicembre.

10. Il sig. Di Benedetto ha impugnato tale ultimo provvedimento con motivi aggiunti, spediti per la notificazione in data 19 febbraio 2010 e depositati il successivo 5 marzo, nei quali ha dedotto la violazione e falsa applicazione di legge (artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990; art. 3 legge n. 241/1990; art. 31 d.P.R. n. 380 del 2001; disposizioni in materia di notificazione degli atti giudiziari) nonché l'eccesso di potere per: a) difetto, insufficienza e perplessità della motivazione; b) omessa considerazione e travisamento dei presupposti di fatto; c) illogicità, contraddittorietà e difetto di proporzionalità.

11. Il Comune di Pisticci ha eccepito l'infondatezza nel merito di tali motivi aggiunti.

12. Alla pubblica udienza del 19 giugno 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato, alla stregua della motivazione che segue.

2.1 In primo luogo, il ricorrente si duole dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e della conseguente preclusione di ogni possibilità di partecipazione procedimentale, in relazione sia agli atti impugnati col ricorso principale, sia a quelli contestati con motivi aggiunti.

2.2. La doglianza è priva di pregio. Secondo un ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere realizzate, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto: l'ordinanza va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, all'esito un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo (cfr. C.d.S., sez. IV, 28 aprile 2014, n. 2194; *id.* 26 agosto 2008, n. 4659).

A tal riguardo, il Consiglio di Stato ha pure affermato che nei procedimenti preordinati all'emanazione di ordinanze di demolizione di opere edili abusive non trova applicazione l'obbligo di comunicare l'avvio dell'*iter* procedimentale, in ragione della natura vincolata del potere repressivo esercitato, che rende di per sé inconfigurabile l'apporto partecipativo, come peraltro previsto dall'ipotesi legislativa recata dall'art. 21-*octies* della stessa legge n. 241/1990, (cfr. C.d.S., sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 666).

2.3. Inoltre, nel caso di specie emerge dagli atti (nota Polizia Municipale n. 180/PM del 12 febbraio 2008) che al sopralluogo effettuato dai vigili urbani in data 8 febbraio 2008 ha presenziato il sig. Di Benedetto, assistito dal proprio legale di fiducia. Tale circostanza non è stata specificamente contestata dal ricorrente, derivandone gli effetti di cui all'art. 64, n. 2, cod. proc. amm.. Può quindi ritenersi sostanzialmente raggiunto lo scopo cui è preordinato l'articolo 7 della legge n. 241/1990, alla stregua dell'indirizzo giurisprudenziale che tanto ravvisa in presenza di un atto che a tale comunicazione possa considerarsi equipollente, consentendo all'interessato di conoscere l'imminente avvio del procedimento e di parteciparvi. Peraltro, né nel corso del predetto sopralluogo, né successivamente, il ricorrente ha inteso rendere dichiarazioni, presentare memorie o fornire contributi partecipativi di sorta, nonostante l'ordinanza di demolizione sia stata emessa a distanza di oltre un anno dal sopralluogo stesso.

2.4. speculari conclusioni vanno raggiunte anche con riguardo alla lamentata impossibilità di presenziare ai sopralluoghi nel corso dei quali è stata accertata l'inadempienza all'ordine di demolizione, non essendogli previamente stata notificata la data di svolgimento dei medesimi. Infatti, in primo luogo ai fini della legittimità delle operazioni di accertamento dell'inottemperanza, non è previsto che la relativa verbalizzazione avvenga *in loco* ed in contraddittorio con gli interessati, nei cui confronti l'art. 31, n. 4, d.P.R. n. 380/2001 dispone solo la notificazione del provvedimento di accertamento (cfr. T.A.R. Campania, sez. II, 8 giugno 2011, n. 2992). In secondo luogo, il ricorrente si è limitato a riferire, in sede di motivi aggiunti, che i manufatti indicati nell'ordinanza di demolizione sarebbero stati effettivamente rimossi e demoliti. Tuttavia, non è stata prodotta documentazione tecnica, fotografica o peritale idonea a supportare tale dichiarazione, sicché la pretesa confutazione degli accertamenti svolti dall'Amministrazione comunale assume valenza meramente assertiva, non avendo il ricorrente assolto l'onere di fornire elementi di prova di cui abbia la disponibilità, ai sensi dell'art. 64, n. 1, cod. proc. amm..

3.1. Il ricorrente ha poi dedotto violazione di legge per difetto di motivazione e di istruttoria, sia con riguardo all'ordinanza di demolizione, sia in relazione al successivo provvedimento di accertamento di inottemperanza.

3.2. In particolare, si è sostenuto che l'ordinanza di demolizione sarebbe stata emanata senza tener conto degli essenziali aspetti costituiti "dell'accertamento della preesistenza delle opere sul fondo in questione", nonché dalla valutazione della tipologia degli interventi realizzati, delle loro dimensioni e delle modalità adottate. Da ciò sarebbe derivato il travisamento della situazione di fatto e l'erronea qualificazione della fattispecie sul piano giuridico, ritenendosi applicabile l'art. 31 d.P.R. n. 380/2001, anziché, in ragione della preesistenza e della conseguente mera ristrutturazione dei manufatti, l'art. 33, il quale consente, in taluni casi, l'applicazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione. Inoltre, non sarebbe stato dato conto alcuno delle ragioni poste a fondamento della decisione di procedere all'irrogazione della sanzione ripristinatoria che "costituisce indubbiamente la più decisa reazione che l'ordinamento predispose per le violazioni del genere di cui si discute". Ancora, il decorso di un considerevole lasso di tempo dalla realizzazione degli interventi e la prolungata inerzia dell'Amministrazione avrebbero consolidato la posizione soggettiva del ricorrente, ingenerando in capo allo stesso una forma di affidamento, legittimo e meritevole di tutela, da contemperarsi con l'interesse pubblico protetto, la cui persistente esigenza di tutela andrebbe compiutamente dimostrata tramite un'adeguata motivazione.

3.3. Detti argomenti sono destituiti di fondamento.

Dagli atti di causa, si rileva che l'Amministrazione resistente ha puntualmente verificato l'intervenuta modificazione dello stato dei luoghi rispetto a quello originario, in assenza dei prescritti titoli abilitativi, così inverandosi nei rilievi mossi a carico del sig. Di Benedetto i presupposti di fatto e di diritto per l'intervento volto a ripristinare una situazione dei luoghi sostanzialmente alterata. In tal senso, va condiviso quanto sostenuto sul punto dal Comune resistente nei propri scritti difensivi, nel senso che l'ordinanza impugnata da un lato qualifica espressamente come nuove edificazioni i manufatti abusivi contestati, e dall'altro richiama *ob relationem* i contenuti del rapporto della Polizia Municipale di Pisticci prot. n. 180/PM del 12 febbraio 2008, ove risultano analiticamente descritte le opere eseguite dal ricorrente in assenza di titolo abilitativo, raffigurate anche nella documentazione fotografica ad esso allegata, e si dà atto della presenza nel fondo interessato dalla verifica, oltre ai manufatti abusivi di cui innanzi, tutti adibiti a ricovero di animali, di una casetta di circa 15 mq., di epoca remota e "fatiscente per vetustà", non oggetto di ordine di demolizione. Va soggiunto che il suddetto rapporto precisa, altresì, che il precedente proprietario dell'immobile e dante causa del ricorrente, sig. Leonardo D'Alessandro, sentito proprio in relazione alla consistenza edilizia del fondo di cui è questione, ha affermato che: "*La casetta era esistente, vi era una piccola recinzione vicino alla casetta esistente, dove erano ricoverati gli animali da cortile. Inoltre originariamente vi erano 17 alberi di ulivo nel luogo dove è sorta la vasca in calcestruzzo. Inoltre dichiaro che non vi erano altre opere o baracche oltre alla casetta. Il terreno è stato venduto da oltre 10 anni*".

Dunque, l'impugnata ordinanza di demolizione trova giustificazione del tutto adeguata nell'indicazione puntuale degli interventi realizzati in assenza di titoli abilitativi e del vincolo gravante sul territorio, atteso che presupposto per la sua adozione è, infatti, soltanto la contestata esecuzione dell'opera in difformità o assenza del permesso di costruire. Con la conseguenza che tale ordinanza, ove ricorrano i predetti requisiti, è sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo in *re ipsa* l'interesse pubblico alla sua rimozione.

Vanno disattese le deduzioni di parte secondo cui i manufatti risalirebbero ad epoca anteriore a quella dell'accertamento, e sarebbero solo stati interessati da interventi di ristrutturazione. In disparte l'esito degli accertamenti svolti dalla Polizia Municipale e le dichiarazioni del precedente proprietario del fondo, di segno diametralmente opposto, l'onere della prova grava sull'interessato che intende dimostrare la legittimità del proprio operato, e non sul Comune che, in presenza di un'opera edilizia non assistita da un titolo che la legittimi, ha solo il potere-dovere di sanzionarla a

norma di legge (cfr. T.A.R. Basilicata, 13 maggio 2010, n. 599). Ebbene, ancora una volta difettano, con evidenza, riscontri di sorta in ordine all'epoca di realizzazione dei manufatti, alla preesistenza delle opere rispetto al momento dell'acquisto da parte del ricorrente, alla natura e all'entità degli interventi asseritamente posti in essere.

Deve ancora osservarsi, sul punto, che il decorso di un ampio lasso di tempo, di per sé, non implica alcun aggravamento dell'onere di motivazione. Invero, l'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione. Non è ravvisabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, né quest'ultima può essere sanata dal mero decorso del tempo, per cui l'interessato non può dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (cfr. C.d.S., sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2781; *id.*, 5 aprile 2012, n. 2038).

3.5. Per quanto innanzi, non coglie nel segno neppure la censura volta a sostenere il difetto di motivazione del provvedimento di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Va infatti rammentato come costituisca *ius receptum* (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I-*quater* 29 luglio 2014, n. 8304) che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive è atto dovuto, senza alcun contenuto discrezionale, avente natura meramente dichiarativa, subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e del decorso del termine di legge fissato per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, che opera automaticamente con riguardo non solo all'opera abusiva ed all'area di sedime, ma anche alle pertinenze. Ne consegue che esso è sufficientemente motivato con l'affermazione dell'abusività e dell'accertata inottemperanza, essendo in *re ipsa* l'interesse pubblico all'adozione della misura, senza l'obbligo di alcuna specifica argomentazione in ordine all'acquisizione dell'area necessaria. Come pure, detto provvedimento non richiede alcuna preliminare determinazione inerente l'esercizio di una scelta da parte del Comune sull'applicabilità della stessa più grave misura acquisitiva, rispetto alla semplice demolizione del manufatto abusivo (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 12 aprile 2002, n. 3160).

4. Il ricorrente si duole ancora del fatto che l'ordinanza impugnata ha ingiunto la demolizione di una rete metallica, sostenuta da paletti in ferro, per la quale non sarebbe prescritto il permesso di costruire. Osserva il Collegio al riguardo che le opere di recinzione del terreno non si configurano come nuova costruzione, per la quale è necessario il previo rilascio di permesso di costruire, quando, per natura e dimensioni, rientrano tra le manifestazioni del diritto di proprietà, comprendente lo *ius excludendi alios* o, comunque, la delimitazione e l'assetto delle singole proprietà. Tale è il caso della recinzione eseguita senza opere murarie, costituita da una semplice rete metallica sorretta da paletti in ferro, come è nel caso di specie. L'intervento in questione, per costante giurisprudenza, non rientra tra gli interventi di edilizia libera specificamente elencati dall'art. 6 del d.P.R. 380/2001, come sembra sostenere il ricorrente, bensì nella portata residuale degli interventi realizzabili con il regime semplificato di cui all'art. 22 del D.P.R. 380/2001. Ciò nondimeno, l'art. 37, ultimo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 fa salva l'applicazione dell'art. 31 dello stesso D.P.R. (relativo all'ordine di demolizione) anche nel caso di mancata denuncia d'inizio attività, in relazione all'intervento edilizio realizzato, ove ne ricorrano i presupposti. Ora, l'ordine di demolizione della rete di recinzione costituisce atto dovuto, trattandosi di manufatto suscettibile, per le sue dimensioni e caratteristiche, di recare pregiudizio ai beni paesaggistici oggetto di protezione, realizzato in zona sottoposta a vincolo senza previa autorizzazione paesaggistica (Cfr. T.A.R. Basilicata, 2 agosto 2012, n. 366; T.A.R. Veneto, sez. II, 6 agosto 2012, n. 1102).

5.1. Infine, è infondata la censura concernente la pretesa indeterminatezza e genericità, sul versante dell'esatta individuazione dell'area da acquisire al patrimonio comunale, tanto dell'ordinanza di demolizione quanto del provvedimento di accertamento di inottemperanza. In tal senso, si richiama il condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui, sia l'ordinanza di ingiunzione alla demolizione, sia quella di acquisizione al patrimonio comunale, possono essere adottate senza la specifica indicazione delle aree oggetto di acquisizione, giacché a tale individuazione può procedersi, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. n. 380/2001, con successivo e separato atto (cfr. C.d.S., sez. VI, 8 aprile 2004, n. 1998; T.A.R. Sicilia, sez. III, 23 luglio 2014, n. 2012; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 8 marzo 2007, n. 161; T.A.R. Sardegna, sez. II, 27 settembre 2006, n. 2013).

5.2. Del pari, è errata in punto di fatto la tesi per cui il Comune resistente, mediante gli atti impugnati, avrebbe inteso acquisire l'intera particella di proprietà del ricorrente, di consistenza ben oltre superiore al decuplo della superficie delle opere abusive. Infatti, nel provvedimento di accertamento di inottemperanza n. 223/2009 si legge che esso costituisce titolo per l'acquisizione al patrimonio comunale dei soli beni abusivamente realizzati, dell'area di sedime e di quella pertinenziale, necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive.

6. Dalle considerazioni che precedono discende il rigetto del ricorso.

7. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune di Pisticci, liquidando le stesse in euro tremila/00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2014, con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)