

Publicato il 19/10/2020

N. 06101/2020 REG.PROV.CAU.
N. 06923/2020 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6923 del 2020, proposto da

Paola Tomassini, rappresentata e difesa dagli avvocati Mascia Cicchitti e Stefano Mancini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sabaudia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Amedeo Pisanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) n. 00257/2020, resa tra le parti;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le note depositate in data 27 settembre 2020 (quanto al Comune appellato) e 14 ottobre 2020 (quanto alla parte appellante) con cui le parti hanno chiesto il passaggio in decisione della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2020 il Cons. Francesco De Luca; nessuno è comparso per le parti;

Considerato che, fermo rimanendo ogni approfondimento proprio della sede di merito:

- l'effetto devolutivo proprio dell'appello cautelare osta all'annullamento con rinvio dell'ordinanza gravata per vizi inerenti all'impianto motivazionale sotteso alla decisione assunta dal primo giudice;

- in ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 24 luglio 2020, n. 4725);

- l'attività di repressione degli abusi edilizi non costituisce attività discrezionale, ma del tutto vincolata che non abbisogna di particolare motivazione, essendo sufficiente fare riferimento all'accertata abusività delle opere che si ingiunge di demolire (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 03 giugno 2020, n. 3485);

- il pergolato è una struttura realizzata al fine di adornare e ombreggiare giardini o terrazze, costituita da un'impalcatura formata da montanti verticali ed elementi orizzontali che li connettono ad una altezza tale da consentire il passaggio delle persone; di norma quindi, come struttura aperta su tre lati e nella parte superiore, non richiede alcun titolo edilizio (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 31 maggio 2019, n. 3646);

- nella specie, la struttura per cui è controversia, come emergente, altresì, dalla relazione tecnica depositata dall'appellante (doc. 5 ricorso in primo grado), risulta provvista di copertura, difformemente da quanto accade per i pergolati non richiedenti il previo rilascio del titolo edilizio, connotati, nella parte superiore, dai soli elementi indispensabili per sorreggere le piante che servano per ombreggiare;

-nel caso in esame, peraltro, si fa questione di pergolato realizzato in aderenza al fabbricato abitativo principale su un'area circoscritta tra il fabbricato e due muri di contenimento con pavimentazione in listelli di legno; il che sembra configurare una struttura idonea a delimitare una nuova area destinata a soggiorno, con una funzione esorbitante rispetto a quella propria del pergolato; con conseguente emersione di opere abusive sotto il piano edilizio, a prescindere dalla loro incompatibilità con la disciplina a tutela delle aree naturali protette, in relazione alla quale soltanto è prevista la competenza del direttore dell'ente di gestione ex artt. 28 L.R. n. 29 del 1997 e dell'art. 29 L.R. n. 394/91;

- con riguardo al locale ripostiglio di mq 3,40 circa con adiacente doccia esterna di ml 1,00x1,00, non risulta provata la sua anteriorità rispetto al 1967, nonostante il relativo onere probatorio ricada sull'odierna parte appellante (Consiglio di Stato sez. VI, 5 marzo 2018, n.1391 secondo cui *“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 il relativo condono, ovvero fra quelle per cui il condono non è richiesto, perché realizzate legittimamente senza titolo, ratione temporis, incombe 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”*);

- in particolare, in assenza di elementi istruttori contrari, la foto richiamata nella relazione tecnica di cui al doc. 5 ricorso in primo grado potrebbe essere stata scattata a distanza temporale dalla pubblicazione della rivista del gennaio 1976 ivi riprodotta (costituente un bene materiale suscettibile di conservazione nel tempo), il che non consentirebbe di escludere l'edificazione del locale *de quo* successivamente al 1967, nel periodo compreso tra la pubblicazione della rivista e l'esecuzione dello scatto fotografico in esame; parimenti, il riferimento alla presenza di strutture e pertinenze sul lato mare dell'Hotel Tropical non consente di asseverare che tra tali strutture fosse compreso il locale per cui è controversia;
- in ordine alla realizzazione della nuova unità abitativa con una superficie residenziale complessiva di mq 30 circa, ottenuta mediante opere di ampliamento eseguite su preesistente manufatto di mq 16,60, gli impedimenti alla demolizione lamentati dalla parte appellante, correlati all'ipotetico pregiudizio per le parti non abusive, devono essere adeguatamente valutati dall'Amministrazione comunale nella fase di esecuzione dell'ordine di demolizione (Consiglio di Stato Sez. VI, 12 maggio 2020, n. 2980);
- la tettoia in aderenza di mq 16,00, accedendo ad immobile abusivo, deve, parimenti, ritenersi abusiva; in ogni caso, *“una tettoia (...), collegata al muro di un edificio preesistente, fa corpo con la cosa principale a cui aderisce, di cui modifica la sagoma e ne comporta l'ampliamento, creando nuova volumetria e, pertanto, necessita di un adeguato titolo di autorizzatorio (cfr. Cons. St. n. 6493 del 2012; Cons. St. n. 3939 e n.4997 del 2013)”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019, n. 6760);
- alla stregua delle considerazioni svolte, difetta il *fumus boni iuris* necessario per l'accoglimento dell'appello cautelare;
- la particolarità della controversia giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali del grado di appello cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta):

Respinge l'appello (Ricorso numero: 6923/2020).

Compensa interamente tra le parti le spese processuali del grado di appello cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco De Luca

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO