

**Pubblicato il 16/07/2019**

**Sent. n. 3917/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1353 del 2011 proposto dalla [omissis], rappresentata e difesa dagli avv. Lucio Giacomardo e Maurizio Russo e con domicilio eletto presso il loro studio in Napoli, Via S. Teresa al Museo n.8;

contro

Comune di Casalnuovo di Napoli in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Luisa Errichiello e con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR di Napoli;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. [omissis] di demolizione delle opere realizzate sull'immobile di proprietà alla Via [omissis] con sostituzione dell'originario pergolato con altra costruzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione del Comune di Casalnuovo;

Vista l'avviso di perenzione comunicato il 26/4/2017;

Vista la documentazione con successiva memoria del Comune di Casalnuovo;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato Relatore all'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2019 il Cons. Gabriele Nunziata e uditi gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

Espone in fatto parte ricorrente di aver in data 13/8/2010 inoltrato al Comune di Casalnuovo DIA per sostituzione di preesistente pergolato sul prospetto "sud" e realizzazione di uno nuovo sul lato "nord"; dopo che i lavori venivano realizzati, in data 27/9/2010 veniva comunicata da parte del Comune una diffida di contestazione per mancanza dell'autorizzazione del Condominio e difformità di quanto realizzato rispetto all'autorizzazione precedente, cui seguiva la comunicazione di avvio del procedimento di adozione di misure sanzionatorie. Nonostante la parte avesse replicato con una articolata memoria, è stato adottato l'impugnato provvedimento sanzionatorio.

Il Comune di Casalnuovo di Napoli si è costituito per replicare ai motivi di ricorso, evidenziando che si è in presenza di una tettoia e non di un pergolato.

Alla udienza pubblica del 2 luglio 2019 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

**DIRITTO**

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente deduce la violazione degli artt.20, 31 e 37 del DPR n.380/2001, nonché il difetto di istruttoria e di motivazione.

2. Il Tribunale ritiene in via preliminare di evidenziare che la denuncia/segnalazione di inizio attività è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato ed uno strumento di massima semplificazione quale manifestazione di autonomia privata con cui l'interessato certifica la sussistenza dei presupposti in fatto ed in diritto allegati a presupposto del legittimo esercizio dell'attività segnalata alla P.A. L'attività dichiarata può allora essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'Amministrazione, surrogato dall'assunzione di un'auto-responsabilità del privato nel comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge (cfr. Cons. Stato, A.P., 29.7.2011, n. 15). Per parte sua la Pubblica amministrazione mantiene il potere di verificare la sussistenza in concreto di tutti i requisiti e presupposti per l'esercizio dell'attività comunicata dal privato: quindi, entro il termine legale ogni denuncia/segnalazione può essere assoggettata al potere di verifica della conformità a legge dell'attività denunciata e all'adozione di strumenti inibitori; dopo il decorso del previsto spazio temporale, poiché presupposto indefettibile perché una DIA/SCIA possa essere produttiva di effetti è la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione, in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta all'Amministrazione spetta comunque il potere di inibire l'attività dichiarata.

2.1 Ne consegue che tale innovativo mezzo messo a disposizione del privato per ottenere uno scopo previsto dalla legge presenta necessariamente minori garanzie procedurali rispetto ad un ordinario procedimento amministrativo attivato su istanza di parte e conclusosi con un atto formale dell'Amministrazione. Ciò, peraltro, non vieta all'Amministrazione, in caso di dubbi sull'esistenza dei presupposti dichiarati nella denuncia/segnalazione di inizio attività ricevuta, di chiedere chiarimenti o delucidazioni, allo scopo di completare la propria istruttoria con un conclusivo provvedimento inibitorio in caso di definitivo accertamento dell'insussistenza di quei presupposti.

2.2 Da ultimo, con il Decr. Lgs. 30.6.2016, n.126 si è proceduto alla nuova disciplina della SCIA, prevedendosi tra l'altro (art.3) che il rilascio della ricevuta della presentazione vale come comunicazione di avvio del procedimento e che è eliminata la previsione generale della possibile sospensione dell'attività intrapresa.

3. Nella fattispecie, ai fini della reiezione del ricorso, la Sezione condivide l'orientamento del Tribunale (ex multis, III, 6.2.2015, n.937) secondo il quale è possibile l'annullamento anche successivo della DIA quando non vi è collegamento tra l'intento manifestato e la differente attività posta in essere, ciò in ragione del mantenimento in capo al Comune del potere di repressione degli abusi edilizi pur dopo la scadenza del termine stabilito dall'art.23 del DPR n.380/2001 (cfr. TAR Lazio, Roma, II-bis, 3.9.2014, n.9316). In altri termini, è pacifico che permane all'Amministrazione, anche dopo il decorso del termine ad essa accordato dalla legge per l'inibizione dei lavori o dell'intervento edilizio preannunciati con una DIA (o una SCIA), il potere di controllo urbanistico-edilizio e l'eventuale potere sanzionatorio in ordine ad interventi realizzati in violazione della pertinente normativa, ciò anche dopo la scadenza del termine fissato dall'art. 23, comma 6, del DPR n.380/2001 (Cons. Stato, VI, 10.3.2014, n.1084; IV, 12.2.2010, n.781).

3.1 Peraltro è opinione consolidata (ad es., Cons. Stato, IV, 25.11.2008, n.5811) che "l'esercizio dei poteri di vigilanza e repressivi rappresenta, in via generale, una delle imprescindibili modalità di cura dell'interesse pubblico affidato all'una od all'altra branca dell'Amministrazione ed è espressione del principio di buon andamento di cui all'art. 97, Cost." e che "nella specifica materia dell'attività urbanistico-edilizia, un potere specifico di vigilanza (esercitabile, per la sua stessa natura, anche mediante provvedimenti innominati), volto ad assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, è affidato dalla legge al dirigente o al responsabile del competente ufficio comunale (art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001), non sussistendo l'obbligo di comparazione degli interessi e non essendo rinvenibile un affidamento tutelabile del privato.

3.2 In ogni caso l'avvenuta sostituzione del pergolato esistente con altra opera in legno, la cui copertura era mutata ed ha assunto le caratteristiche di una tettoia, ha integrato gli estremi

dell'esecuzione di lavori non autorizzati perché non corrispondenti alla DIA n. [omissis], trattandosi di manufatto non precario, ma stabile sì da incidere in modo rilevante sull'aspetto paesistico del territorio, indipendentemente dal fatto di includere o meno una struttura muraria, in quanto l'elemento decisivo per affermare la rilevanza urbanistica di un'opera è la sua destinazione durevole ad una funzione di insediamento nel territorio con carattere di stabilità, al punto che la idoneità a trasformare in modo permanente l'area preesistente giustifica la necessità del previo rilascio di un titolo abilitativo.

Ora è noto che, in relazione ad alcune opere normalmente di limitata consistenza e di limitato impatto sul territorio, come pergolati, gazebo, tettoie, pensiline e, più di recente, le pergolende, non è sempre agevole individuare il limite entro il quale esse possono farsi rientrare nel regime dell'edilizia libera o invece devono farsi rientrare nei casi di edilizia non libera per i quali è richiesta una comunicazione all'amministrazione preposta alla tutela del territorio o il rilascio di un permesso di costruire. Spesso sono i regolamenti edilizi comunali che dettano le regole, anche sulle dimensioni, che possono avere tali opere per poter essere realizzate liberamente o previa comunicazione o richiesta di assenso edilizio; alle disposizioni comunali si aggiungono poi, per le aree sottoposte a vincolo paesaggistico o ad altri vincoli, le limitazioni imposte dai diversi strumenti di tutela.

3.3 Si osserva, infatti, che dall'articolo 3, comma 1, lett. e del Testo Unico dell'Edilizia è possibile trarre una nozione di "opera precaria", la quale è fondata non sulle caratteristiche dei materiali utilizzati né sulle modalità di ancoraggio delle stesse al suolo, quanto piuttosto sulle esigenze (di natura stabile o temporanea) che esse siano dirette a soddisfare. Invero, la norma qualifica come "interventi di nuova costruzione" (come tali assoggettati al previo rilascio del titolo abilitativo), "l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro oppure depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee...". Dunque, la natura di opera "precaria" (non soggetta al titolo abilitativo) riposa non nelle caratteristiche costruttive ma piuttosto in un elemento di tipo funzionale, connesso al carattere dell'utilizzo della stessa.

Ciò posto, l'originario pergolato costituisce una struttura realizzata al fine di adornare e ombreggiare giardini o terrazze e consiste, quindi, in un'impalcatura, generalmente di sostegno di piante rampicanti, costituita da due (o più) file di montanti verticali riuniti superiormente da elementi orizzontali posti ad una altezza tale da consentire il passaggio delle persone; il pergolato, per sua natura, è quindi una struttura aperta su almeno tre lati e nella parte superiore e normalmente non necessita di titoli abilitativi edilizi.

3.4 Quando, però, come avvenuto nella fattispecie, il pergolato viene coperto nella parte superiore (anche per una sola porzione) con una struttura non facilmente amovibile (realizzata con qualsiasi materiale), è assoggettato alle regole dettate per la realizzazione delle tettoie. La struttura realizzata da parte ricorrente non può farsi rientrare nemmeno nella nozione di gazebo, pur avendone alcune caratteristiche: il gazebo, infatti, nella sua configurazione tipica, è una struttura leggera, non aderente ad altro immobile, coperta nella parte superiore ed aperta ai lati, realizzata con una struttura portante in ferro battuto, in alluminio o in legno strutturale, talvolta chiuso ai lati da tende facilmente rimovibili. Spesso il gazebo è utilizzato per l'allestimento di eventi all'aperto, anche sul suolo pubblico, e in questi casi è considerata una struttura temporanea; in altri casi il gazebo è realizzato in modo permanente per la migliore fruibilità di spazi aperti come giardini o ampi terrazzi.

La struttura contestata dal Comune intimato non può poi nemmeno considerarsi una veranda: in proposito si deve ricordare che nell'Intesa sottoscritta il 20 ottobre 2016, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le Regioni e i Comuni, concernente l'adozione del regolamento edilizio-tipo di cui all'articolo 4, comma 1-sexies del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, la veranda è stata definita (nell'Allegato A) «Locale o spazio coperto avente le caratteristiche di loggiato, balcone, terrazza o portico, chiuso sui lati da superfici vetrate o con elementi trasparenti e impermeabili, parzialmente o totalmente apribili». La veranda, realizzabile su balconi, terrazzi, attici o giardini, è caratterizzata quindi da ampie superfici

vetrate che all'occorrenza si aprono tramite finestre scorrevoli o a libro; per questo la veranda, dal punto di vista edilizio, determina un aumento della volumetria dell'edificio e una modifica della sua sagoma e necessita quindi del permesso di costruire.

3.5 Per il resto il Collegio ritiene di far proprio quanto di recente ribadito dall'Adunanza Plenaria (17.10.2017, n.9), ovvero che il tempo trascorso (in ipotesi, anche rilevante) fra il momento della realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione non determina l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento e non innesta in capo all'amministrazione uno specifico onere di motivazione, ciò in quanto il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento (Cons. Stato, VI, 27.3.2017, n. 1386; 6.3.2017, n. 1060). Il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione (che deve essere adottato a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento) fa sì che esso non necessiti di una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione; infatti il provvedimento di demolizione non deve motivare in ordine a un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opus (Cons. Stato, VI, 21.3.2017, n.1267). Nemmeno occorre motivare in modo particolare un provvedimento con il quale sia ordinata la demolizione di un immobile abusivo quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione: infatti l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione anti-giuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata contra legem (in tal senso Cons. Stato, IV, 28.2.2017, n. 908; VI, 13.12.2016, n. 5256). L'ordine di demolizione presenta un carattere rigidamente vincolato e non richiede né una specifica motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, né una comparazione fra l'interesse pubblico e l'interesse privato al mantenimento in loco dell'immobile, ciò in quanto non può ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il tempo non può in alcun modo legittimare (Cons. Stato, 28.2.2017, n. 908; IV, 12.10.2016, n. 4205; 31.8.2016, n. 3750).

3.6 Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, 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 da giurisprudenza costante: ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260, e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). 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.

4. In conclusione, chiarito che il provvedimento impugnato non è in contrasto con le previsioni di legge invocate da parte ricorrente, atteso che in siffatte ipotesi – per la natura vincolata del potere – non è configurabile alcun affidamento tutelabile all'effettuazione di un abusivo intervento edilizio, il ricorso deve essere rigettato per come infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in € 1.500,00.

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

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 2 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

L'ESTENSORE  
Gabriele Nunziata

IL PRESIDENTE  
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO