

Pubblicato il 01/10/2020

Sent. n. 590/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2020, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avv.ti Giancarlo Migani e Andrea Balzani, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi, e domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria della Sezione in Bologna, Via D'Azeglio n. 54;

contro

Comune Bellaria Igea Marina, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

DEL PROVVEDIMENTO DIRIGENZIALE IN DATA 27/2/2020, RECANTE L'ORDINE DI DEMOLIZIONE E RIMESSA IN PRISTINO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Evidenziato:

- che il ricorrente insorge avverso il provvedimento che ha disposto la rimozione di plurime opere edilizie, qualificate dal Comune come abusive, e il ripristino dello stato dei luoghi;

- che, in esecuzione dell'ordinanza istruttoria di questa Sezione 8/7/2020 n. 479, il Responsabile dell'Unità Operativa Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune intimato ha depositato, il 10/8/2020, una relazione a mezzo PAT;

- che, con memoria del 26/8/2020, parte ricorrente ha rassegnato le proprie controdeduzioni;

Considerato:

- che la posizione dell'amministrazione è parzialmente persuasiva;

- che il manufatto in legno ubicato lungo la parete lato Cesenatico – avente dimensioni 1,20 x 2 metri (e altezza variabile tra 2 e 2,20 metri), adibito a lavanderia – non è qualificabile come mero “volume tecnico”;

- che, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa, tale classificazione è appropriata per il volume non impiegabile né adattabile ad uso abitativo e comunque privo di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché strettamente necessario per contenere – senza possibili alternative e comunque per una consistenza del tutto contenuta – gli impianti tecnologici serventi una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima e non collocabili,

per qualsiasi ragione, all'interno dell'edificio (Consiglio di Stato, sez. IV – 7/7/2020 n. 4358 e il precedente ivi citato);

- che pertanto il provvedimento risulta, sotto questo profilo, correttamente adottato;

Dato atto:

- che, con riguardo all'ulteriore vano ombreggiante (copertura leggera retrattile con elementi di sostegno verticali) è stato osservato che, in linea generale, non serve il permesso di costruire per la realizzazione di una pergotenda;

- che si tratta di un arredo funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno dell'unità alla quale accede e, quindi, è riconducibile agli interventi manutentivi liberi ai sensi dell'art. 6 comma 1 del DPR 380/2001 (Consiglio di Stato, sez. VI – 12/3/2020 n. 1783);

- che il Comune riconosce la natura di pergotenda del manufatto realizzato – come tale rientrante nella nozione di attività edilizia libera – e tuttavia sottolinea il mancato rispetto della distanza minima dal confine (1,5 metri), in assenza di un preventivo accordo con il proprietario limitrofo;

- che l'amministrazione invoca, in proposito, il regolamento tematico per l'installazione di elementi d'arredo (doc. 8), il quale all'art. 6 reca la disciplina dei pergolati (da estendere alle pergotende per analogia);

- che la posizione del Comune non è condivisibile, avendo parte ricorrente sostenuto la preesistenza della struttura rispetto all'entrata in vigore della normativa sopravvenuta (2019);

- che il regolamento edilizio, il cui contenuto è disciplinato dall'art. 4 del D.P.R. 380/2001, esprime l'autonomia riconosciuta ai Comuni dall'ordinamento e ha natura giuridica di fonte normativa secondaria (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV – 16/6/2017 n. 2957);

- che, come tale, è subordinato alla regola generale del divieto di retroattività della legge (art. 11 preleggi al c.c.), principio estensibile alle ipotesi di successione di normative locali diverse in tema di distanze edilizie (Corte di Cassazione, sez. II civile – 21/5/1987 n. 4628);

- che è stato altresì affermato che, se dopo la concessione edilizia sopravvengono nuove norme sulle distanze tra edifici, il costruttore deve conformarsi allo "jus superveniens", salvo che la costruzione sia già iniziata, perchè in tal caso, se la nuova disciplina è più restrittiva della precedente, non può esplicare efficacia retroattiva su situazioni già consolidate (Corte di Cassazione, sez. II civile – 26/7/2013 n. 18119);

- che, per il resto e in termini generali, l'art. 873 del c.c., nello stabilire per le costruzioni su fondi finiti la distanza minima di tre metri dal confine o quella maggiore fissata dai regolamenti locali, va interpretato, in relazione all'interesse tutelato dalla norma, nel senso che la nozione di "costruzione" comprende qualsiasi manufatto avente caratteristiche di consistenza e stabilità, o che emerge in modo sensibile dal suolo e che, per la sua consistenza, abbia l'idoneità a creare intercapedini pregiudizievoli alla sicurezza ed alla salubrità del godimento della proprietà (Corte di Cassazione, sez. II civile – 17/12/2012 n. 23189; sez. II civile – 14/12/2015 n. 25136);

- che, in conclusione, la doglianza sollevata dal ricorrente merita apprezzamento, salva la facoltà del Comune di compiere ulteriori approfondimenti, anche afferenti alla data di effettiva realizzazione dell'opera;

Rilevato:

- che, quanto al profilo della mancata eliminazione della porzione di autorimessa al piano terra (confine lato nord), è noto che <<la colpevole inerzia dell'Amministrazione nell'espletamento dei propri doveri di vigilanza e controllo del territorio, nonché di repressione degli abusi edilizi, non può ... trasformarsi - come la prevalente giurisprudenza riconosce - in consolidamento delle posizioni di chi abbia commesso illeciti permanenti, quali debbono qualificarsi gli abusi stessi" (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4466; Cons. St., sez. V, 30 giugno 2014, n. 3281, 7 agosto 2014, n. 4213; Cons. St., sez. VI, 14 novembre 2014, n. 5610, 22 aprile 2014, n. 2027 e da ultimo Consiglio di Stato Adunanza Plenaria, n. 8/2017)>> (T.A.R. Veneto, sez. II – 27/9/2019 n. 1026);

- che l'arretramento ha costituito oggetto di un preciso impegno del ricorrente quando il Comune ha prestato formale assenso – nel 2001 – ai lavori di ristrutturazione e ampliamento con sopraelevazione, in parziale sanatoria;
- che, secondo l'esponente, il collegamento con l'autorimessa insistente sull'area di proprietà di terzi renderebbe impossibile un'eliminazione parziale senza recare pregiudizio alla porzione limitrofa;
- che il D.P.R. 380/2001 distingue, ai fini sanzionatori, gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali, dagli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, la cui disciplina sanzionatoria è recata dall'art. 34;
- che per i primi, è senz'altro prevista la demolizione delle opere abusive; mentre solo per i secondi la legge prevede la demolizione, a meno che, non potendo avvenire la demolizione senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, debba essere applicata una sanzione pecuniaria (Consiglio di Stato, sez. II – 23/1/2020 n. 561);
- che, ad avviso del Collegio, la seconda fattispecie codificata non è applicabile nella specifica situazione in esame, dal momento che la rimozione integra un obbligo puntuale assunto dal ricorrente, che ha potuto prendere cognizione della situazione di fatto;
- che, pertanto, egli è tenuto ad onorare l'impegno (che ha condizionato il rilascio della sanatoria) secondo il principio di buona fede;
- che gli eventuali rischi per la stabilità dell'opera appartenente al confinante dovranno essere evitati nella fase esecutiva, anche attraverso l'accurata elaborazione di un progetto ad hoc;

Atteso:

- che non è contestata l'irregolarità afferente all'eliminazione del parapetto e alla realizzazione di 2 scalini al primo piano;
- che pertanto il Comune ha agito legittimamente per entrambi i profili di cui si è appena dato conto;

Tenuto conto:

- che, nella relazione trasmessa, il Comune non ha argomentato sulla deduzione relativa al dimensionamento dell'autorimessa verso la proprietà limitrofa in lato ovest;
- che l'esponente sostiene che l'opera non è stata modificata rispetto alle statuzioni del titolo abilitativo originario;
- che la domanda può essere accolta anche per tale profilo, in applicazione del principio di non contestazione;

Ritenuto:

- che, in conclusione, il ricorso è fondato nei limiti sopra illustrati;
- che le spese di lite possono essere compensate, per la soccombenza reciproca;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla parzialmente il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

La presente sentenza è depositata in forma telematica, e la Segreteria del Tribunale provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Stefano Tenca

Giancarlo Mozzarelli

IL SEGRETARIO