

Pubblicato il 01/10/2021

Sent. n. 6146/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4565 del 2015, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Vergara, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Monte di Dio, 66;

contro

Comune di Orta di Atella, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Franzese, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Altomare in Napoli, via Bellini n. 45;

per l'annullamento

dell'ordinanza del dirigente dell'area tecnica del comune di Orta di Atella reg. gen. n. [omissis], di ingiunzione alla demolizione di n.2 tettoie di cui una aperta e l'altra chiusa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Orta di Atella;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 29 settembre 2021 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori in collegamento "da remoto" come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, i nominati in epigrafe impugnano l'ordinanza n. [omissis] con la quale il dirigente dell'Area Tecnica del Comune di Orta di Atella ha intimato la demolizione di n. 2 (due) tettoie alla via [omissis], asseritamente realizzate da molti anni ed in aderenza al piano terra delle unità abitative di proprietà, della dimensione in pianta di mt 3,20 x mt 5,00 ed altezza all'intradosso di mt 2,40 alla gronda e di mt 2,80 al colmo, la prima aperta e la seconda chiusa, ciascuna con funzione di locale tecnico della corrispondente abitazione (impianti tecnologici e stenditoio).

Affermano di aver presentato istanza di accertamento di conformità ex art. 37 Dpr n. 380/2001.

Deducono :

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT.27 E SS DEL DPR N.380/2001 E DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N.241/1990. DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA. PERPLESSITA', difettando la necessaria qualificazione della tipologia dell'abuso accertato e la corrispondente sanzione da applicare in caso di inottemperanza.

II) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 27 E SS, 22, comma 1 e 2 DEL DPR N.380/2001 E DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N.241/1990. ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA non

risultando le opere abusive in contestazione ascrivibili alla categoria di quelle che richiedono il permesso di costruire, essendo prive di qualunque rilevanza urbanistica; non possono essere rimosse senza pregiudizio dell'immobile assentito con concessione, per cui andavano sanzionate solo pecuniariamente, trattandosi comunque di opere pertinenziali.

III) VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N.241/1990. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI ADEGUATEZZA, PROPORZIONALITA', RAGIONEVOLEZZA, difettando ogni valutazione in ordine all'interesse pubblico trattandosi di opere realizzate da diversi anni (oltre un decennio).

IV) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 33 E 36 DPR 380/01. ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DISPARITA' DI TRATTAMENTO, mancando ogni valutazione in ordine alla sanabilità delle opere.

V) VIOLAZIONE DELL'ART. 7 DELLA LEGGE N.241/1990.

2. - Si è costituito in giudizio per resistere il Comune di Orta di Atella chiedendo il rigetto della domanda perché inammissibile ed infondata.

3.- Con memorie depositate in vista della trattazione del merito, le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive posizioni.

4.- Non risultano provvedimenti cautelari.

5. - Data per letta all'udienza pubblica straordinaria del 29 settembre 2021, celebrata nelle forme di cui all'art.17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 ed al Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, la relazione del dott. Francesco Gaudieri e trattenuta la causa in decisione sulla base degli atti;

6.- Il ricorso è infondato e soggiace a declaratoria di reiezione alla stregua delle considerazioni che seguono-

7.- E' controversa nel presente giudizio la legittimità dell'ordinanza di demolizione, in epigrafe meglio specificata, con la quale il dirigente dell'area tecnica del Comune di Orta di Atella ha disposto la demolizione delle seguenti opere realizzate in assenza di titolo edilizio : "nr 2 (due) tettoie di cui una aperta e l'altra chiusa, dalle dimensioni di m. 4x4 circa e mt 3 circa di altezza alla linea di colmo e m. 2.50 circa alla linea di gronda" realizzate "alle spalle del fabbricato in stretta aderenza ad esso e sul confine"

7.1.- Le prime due censure, suscettibili di trattazione congiunta, non risultano condivisibili, atteso che, per giurisprudenza costante, ai fini della esatta individuazione del titolo edilizio occorrente per realizzare una tettoia, occorre sempre fare riferimento all'impatto effettivo che le opere generano sul territorio, con la conseguenza che si deve qualificare l'intervento edilizio quale nuova costruzione (con quanto ne consegue ai fini del previo rilascio dei necessari titoli abilitativi) laddove, avuto riguardo alla sua struttura e all'estensione dell'area relativa, esso si presenti idoneo a determinare significative trasformazioni urbanistiche ed edilizie : pertanto "Quando le tettoie incidono sull'assetto edilizio preesistente, non possono essere considerate quali interventi di manutenzione straordinaria ai sensi dell' art. 3, comma 1, lett. b), D.P.R. n. 380 del 2001, in quanto non consistono nella rinnovazione o nella sostituzione di un elemento architettonico, ma nell'aggiunta di un elemento strutturale dell'edificio, con modifica del prospetto, perciò la relativa costruzione richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire, non essendo assentibile con semplice DIA, anche in ragione della perdurante modifica dello stato dei luoghi" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 29/04/2019, n. 2284).

7.1.1.- Nella specie le due tettoie abusive incidono sull'assetto urbanistico dell'area per dimensioni, vincoli (vincolo sismico) e funzionalità (una delle due è chiusa su tre lati) e concretano, nella loro globalità e non in via atomistica, uno stabile e permanente rimodellamento della morfologia del terreno.

7.2.- Neppure presentano, per quanto sopra evidenziato, il carattere della pertinenzialità, alla luce di pacifici principi giurisprudenziali (già ribaditi da questa Sezione con la sentenza n. 2638/2020 alla quale si rinvia) intesi ad affermare che "Ai fini urbanistici non possono ritenersi beni pertinenziali, con conseguente loro assoggettamento al regime proprio del permesso di costruire, gli interventi

edilizi che, pur legati da un vincolo di servizio al bene principale, non sono tuttavia coesenziali ma ulteriori ad esso, in quanto suscettibili di un utilizzo in modo autonomo e separato e poiché occupano aree e volumi diversi” (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 24/11/2017, n. 941).

In definitiva, soltanto allorché assolvono la funzione di essenziale elemento di completamento della struttura edificata le tettoie possono ritenersi riconducibili al regime delle pertinenze urbanistiche. Pertanto, dette strutture possono ritenersi liberamente edificabili solo qualora la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo, riparo o protezione, anche da agenti atmosferici, e quando, per la loro consistenza, possano ritenersi assorbite, ovvero ricomprese in ragione della loro accessorietà, nell'edificio principale o nella parte dello stesso cui accedono (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 25 luglio 2011, n. 3947), circostanza che non si rinviene nel caso di specie alla luce delle dimensioni e della descrizione delle tettoie come sopra riportate.

7.3.- Quanto poi alla circostanza dedotta – ma non provata – che le stesse configurerebbero volumi tecnici è appena il caso di osservare che per volumi tecnici si intendono i piccoli manufatti necessari al contenimento di impianti tecnologici et similia, ma non anche opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, tale, cioè, che non ne risulti possibile alcuna diversa utilizzazione economica (cfr. anche Cons. St., Sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 19; Sez. VI, 24 luglio 2014, n. 3952; Sez. V, 12 febbraio 2013, n. 817; Sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 615, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 30 maggio 2017, n. 2870).

7.3.1.- Nella specie, non ricorrono le caratteristiche dei volumi tecnici.

7.4.- Quanto, infine, alla mancata valutazione della possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria, stante l'asserito pregiudizio alla statica dell'immobile principale ritualmente assentito, è pacifico in giurisprudenza che siffatta opzione deve essere, valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione. “In quella sede, le parti ben potranno dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato asseritamente derivante dall'esecuzione della demolizione” (Cons. di St., sez. VI, 12/05/2020, n. 2980; T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 26/01/2021, n. 62). “Il dato testuale della legge, a tal proposito, è univoco e insuperabile, in coerenza con il principio per il quale, accertato l'abuso, l'ordine di demolizione va senz'altro emesso” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 29/10/2018, n. 6337). Non appare, tuttavia, ultroneo evidenziare che “Soltanto nel caso di opere realizzate in parziale difformità dal titolo edilizio, può trovare applicazione la fiscalizzazione dell'abuso edilizio, consistente nella sostituzione della sanzione demolitoria con quella pecuniaria; non essendovi, di contro, alcuno spazio per l'applicazione della norma in caso di totale carenza del titolo edilizio” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 04/05/2020, n. 1635).

8.- Parimenti infondato risulta il terzo motivo di ricorso radicato all'indimostrata sussistenza di un interesse pubblico alla eliminazione di opere realizzate da lungo tempo. E' pacifico in giurisprudenza che “ l'ordinanza di demolizione, in quanto atto ad adozione e contenuti vincolati, non abbisogna di una comparazione dell'interesse pubblico al rispetto della disciplina urbanistico - edilizia con l'interesse privato sacrificato, e nemmeno della valutazione di un affidamento alla conservazione della situazione di fatto, che il decorso del tempo non potrebbe mai legittimare” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 04/01/2021, n. 12; T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 1.10.2020 n. 679)...In definitiva, quindi, “Il lungo tempo trascorso dalla realizzazione dell'opera abusiva non è idoneo a radicare in capo al privato interessato alcun legittimo affidamento in ordine alla conservazione di una situazione di fatto illecita” (Cons. di St., sez. V, 26/02/2021, n. 1637).

9.- Non coglie nel segno neppure la quarta doglianza, atteso che per costante giurisprudenza, l'abusività di un'opera edilizia costituisce già di per sé presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria, che è un atto vincolato, e non è necessaria alcuna puntuale valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né alcuna verifica sulla sanabilità (T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 27 maggio 2013, n. 2755; T.A.R. Campania, sez. III, 27 settembre 2006, i. 8331); inoltre, secondo l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato (cfr. Adunanza Plenaria, 17/10/2017, n. 9): << La

repressione degli abusi edilizi è espressione di attività strettamente vincolata e non soggetta a termini di decadenza o di prescrizione, potendo la misura repressiva intervenire in ogni tempo, anche a notevole distanza dall'epoca della commissione dell'abuso. Invero, l'illecito edilizio ha carattere permanente, che si protrae e che conserva nel tempo la sua natura, e l'interesse pubblico alla repressione dell'abuso è in re ipsa. L'interesse del privato al mantenimento dell'opera abusiva è necessariamente recessivo rispetto all'interesse pubblico all'osservanza della normativa urbanistico-edilizia e al corretto governo del territorio >>.

10.- Neppure l'ultima censura merita condivisione alla luce della consolidata giurisprudenza intesa a rimarcare che "E' legittima l'ordinanza di demolizione di un'opera abusiva che non sia stata preceduta dall'avviso di inizio del procedimento di cui all'art. 7, l. n. 241 del 1990, atteso che, da un lato, l'obbligo di comunicazione non è ravvisabile nelle ipotesi di attività vincolata e che, dall'altro, ai sensi dell'art. 21 octies comma 2, l. n. 241 del 1990, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento non comporta conseguenze nel caso in cui il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 10/01/2015, n. 107), come nel caso all'esame, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla sua rimozione.

10.- Per completezza di trattazione si osserva che l'avvenuta presentazione della SCIA prot. N. [omissis], non appare utilmente dedotta a fini difensivi, atteso che, per quanto sopra già precisato, la realizzazione delle opere in contestazione risulta ascrivibile al genus delle opere che richiedono il permesso di costruire.

11.- 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.

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 respinto per come infondato.

Può concludersi per la reiezione del ricorso.

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

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre oneri accessori come per legge in favore della resistente amministrazione comunale.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del giorno 29 settembre 2021, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams ai sensi dell'art. 17 del D.L. 9 giugno 2021, n.80 convertito in Legge 6 agosto 2021, n.113 e del Decreto Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente, Estensore

Gabriele Nunziata, Consigliere

Daria Valletta, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO