

Pubblicato il 03/03/2022

Sent. n. 609/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1353 del 2013, proposto da:
-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Adriano Bellacosa, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Vigorito,6 c/o Salerno;

contro

Comune di Nocera Superiore, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza demolitoria, -OMISSIS-;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 marzo 2022 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

La ricorrente in epigrafe è proprietaria di un immobile, destinato a civile abitazione, sito nel Comune di Nocera Inferiore.

La stessa era destinataria di un'ordinanza di demolizione, del -OMISSIS-, notificata il 9.05.2013, recante l'ingiunzione demolitoria di una serie di abusi edilizi, scanditi nella realizzazione di tre tettoie. Avverso l'ordine *de quo* insorge la titolare in epigrafe, proponendo gravame di annullamento, notificato in data 08.07.2013 e depositato il 30.07.2013, assistito da una serie di censure di illegittimità, variamente scandite nei diversi motivi di gravame e così di seguito sintetizzate:

1)VIOLAZIONE ARTT. 3 E 6 L. 241/1990-ECESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- TRAVISAMENTO- ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO).

La parte ricorrente stigmatizza l'operato comunale, atteso che, a suo dire, l'ordinanza gravata sarebbe illegittima, in ragione dell'intervenuta adozione di un sequestro penale sulle opere, che, secondo il suo assunto, inibirebbe l'ottemperanza dell'ordine impugnato.

2) VIOLAZIONE ARTT. 7-8-10 L. 241/1990-VIOLAZIONE ARTT. 97 E 24 COST.-ECESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- TRAVISAMENTO- ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO)- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO- DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

La parte ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordinanza gravata, per l'omessa comunicazione di avvio procedimentale ex art. 7 L. 241/1990, che ben avrebbe potuto consentire al privato di fornire un contributo collaborativo e propulsivo alla dinamica decisoria.

3) VIOLAZIONE ART. 31 DPR 380/2001 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1-3 E 6 L. 241/1990- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- TRAVISAMENTO- ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO)- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO- DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

La parte ricorrente si duole dell'illegittimità dell'ordinanza impugnata, per un assunto vizio motivazionale, in ragione della mancata esplicitazione delle ragioni di fatto e di diritto di interesse pubblicistico.

4) VIOLAZIONE ART. 31 DPR 380/2001 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1-3 E 6 L. 241/1990- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- TRAVISAMENTO- ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO)- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO- DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

La parte ricorrente rimarca l'illegittimità dell'ordinanza, per ciò che concerne il vizio motivazionale.

5) VIOLAZIONE ART. 31 DPR 380/2001 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3-6-10 e 22 DPR 380/2001- ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA- TRAVISAMENTO- ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO)- VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO- DI EFFICIENZA ED ECONOMICITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

La parte ricorrente sottolinea la natura pertinenziale delle opere in contestazione, inidonee, perciò solo, ad incidere sull'assetto urbanistico esistente.

6) VIOLAZIONE ARTT. 3 E 6 L. 241/1990- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA.

Secondo la prospettazione attorea, l'ordinanza è illegittima per violazione dell'art. 3 L. 241/1990, stante il rimarcato vizio motivazionale.

7-8) VIOLAZIONE ART. 31 DPR 380/2001- VIOLAZIONE ARTT. 3 E 6 L. 241/1990- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA.

La parte ricorrente lamenta ancora il difetto motivazionale dell'ordine gravato e sottolinea la conformità urbanistica delle opere in contestazione.

Non resiste in giudizio il Comune intimato.

Nell'udienza pubblica di smaltimento del 2 marzo 2022, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è in parte rigettato ed in parte accolto.

La materia del contendere verte sulla legittimità o meno della gravata ordinanza ripristinatoria, recante l'ingiunzione demolitoria delle tre tettoie così descritte: "tettoia n.1, risulta in aderenza al fabbricato e funge da copertura ad un forno ed un barbecue...per una superficie di 9,24 mq ed un'altezza massima di circa m. 2,70 ed un'altezza minima di circa 2,50 m; tettoia n. 2,...per una superficie di 61,04 mq ed un'altezza massima di circa 2,90 m. ed un'altezza minima di circa 2,70, utilizzata come riparo attrezzi e deposito masserizie; tettoia n. 3,...funge da ricovero autoveicoli,...per una superficie di mq 39 ed un'altezza massima di circa 3,30 m ed un'altezza minima di circa 2,70 m".

Il gravame è rigettato, con riferimento all'ingiunzione demolitoria delle tettoie nn. 2 e 3.

E', invece, accolto, per ciò che concerne la tettoia n. 1.

Vanno, anzitutto, disattese, in quanto infondate, tutte le doglianze di tipo procedimentale e formale, esplicitate nei diversi motivi di gravame ed afferenti la sussistenza del sequestro penale, l'omessa comunicazione di avvio procedimentale ed il difetto motivazionale.

I rilievi sono, infatti, privi di pregio.

La giurisprudenza è chiara su tutti gli aspetti summenzionati.

In base all'orientamento giurisprudenziale prevalente in materia, al quale il Collegio ritiene di dover aderire, è da reputarsi legittima l'ordinanza di demolizione emessa dall'amministrazione comunale anche in pendenza di sequestro penale sul manufatto abusivo: la misura cautelare reale ex art. 321 cod. proc. pen. - quale, appunto, quella nella specie adottata - è, infatti, finalizzata ad impedire l'ulteriore protrazione del reato e incide sull'esigibilità dell'adempimento dell'ordine demolitorio, ma non preclude, di per sé, la possibilità di procedere alla rimozione delle opere abusive, ben potendo, a tal fine, il privato richiederne alla competente autorità giudiziaria penale il dissequestro, secondo la procedura prevista dall'art. 85 disp. att. cod. proc. pen. (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. VI, n. 2677/2020; n. 4354/2020; sez. VI, n. 3554/2021; TAR Campania, Napoli, sez. II, n. 1477/2016; sez. VIII, n. 5717/2017; sez. III, n. 708/2018; sez. VIII, n. 3458/2020; sez. VI, n. 2421/2021; Salerno, sez. II, n. 958/2018; n. 971/2019; n. 1254/2020; n. 193/2021; n. 461/2021; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 1956/2016; TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 10821/2016; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 275/2018; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 365/2018; n. 1382/2018; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 10739/2019; n. 5964/2020; TAR Puglia, Bari, sez. III, n. 1582/2020).

In linea di principio, poi, si ritiene che, nel sistema delineato dalla normativa urbanistica, l'esercizio del potere repressivo di un abuso edilizio costituisca un atto dovuto privo di discrezionalità e autonomo rispetto ad altri poteri repressivi rimessi ad altre autorità, rispetto al quale, dunque, la contestuale circostanza che l'abuso sia oggetto di un provvedimento di sequestro preventivo penale resta irrilevante ai fini del corretto esercizio del potere sanzionatorio dell'autorità comunale (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. III, n. 1776/2017).

Per ciò che afferisce gli altri due profili prospettati, la giurisprudenza assume che l'ingiunta misura repressivo-ripristinatoria sia da ritenersi sorretta da adeguata e autosufficiente motivazione, allorquando sia rinvenibile la compiuta descrizione (morfologica, costruttiva, dimensionale, oltre che ubicativa, mediante puntuale indicazione degli estremi di localizzazione geografica) delle opere abusive, nonché l'individuazione delle violazioni accertate (realizzazione di un nuovi organismi edilizi in assenza di permesso di costruire) e della normativa applicata (art. 31 del d.p.r. n. 380/2001) (cfr., ex multis, Cons. Stato sez. IV, n. 2441/2007; n. 2705/2008; sez. V, n. 4926/2014; TAR Campania, Napoli, sez. IV, n. 367/2008; sez. VI, n. 49/2008; sez. IV, n. 57/2008; sez. VIII, n. 4556/2008; sez. III, n. 5255/2008; sez. IV, n. 7798/2008; sez. VI, n. 8761/2008; sez. IV, n. 9720/2008; sez. II, n. 13456/2008; sez. IV, n. 11820/2008; sez. VI, n. 18243/2008; sez. III, n. 19257/2008; sez. IV, n. 20564/2008; n. 20794/2008; sez. VI, n. 21346/2008; n. 1032/2009; n. 1100/2009; sez. IV, n. 1304/2009; n. 1597/2009; n. 3368/2009; sez. VI, n. 5672/2014; sez. III, n. 1770/2015; n. 677/2017; Salerno, sez. II, n. 397/2017; Napoli, sez. III, n. 1303/2017; sez. IV, n. 1434/2017; sez. VIII, n. 2870/2017; sez. VII, n. 3447/2017; TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 57/2008; n. 1318/2009; n. 1768/2009; TAR Sicilia, Catania, sez. I, n. 475/2008; Palermo, sez. II, n. 866/2015; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 8117/2008; n. 2358/2009; TAR Liguria, Genova, sez. I, n. 781/2009; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 1601/2016; TAR Basilicata, Potenza, n. 951/2016; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 1435/2016).

In quanto atto dovuto e rigorosamente vincolato, essa rimane affrancata dalla ponderazione discrezionale del confliggente interesse al mantenimento in loco della res, dove l'interesse pubblico risiede *in re ipsa* nella riparazione (tramite ripristino dello stato dei luoghi) dell'illecito edilizio e, stante il carattere permanente di quest'ultimo, non viene meno per il mero decorso del tempo, insuscettibile di ingenerare affidamenti nel soggetto trasgressore (cfr., ex multis, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9/2017; sez. IV, n. 3955/2010; sez. V, n. 79/2011; sez. IV, n. 2592/2012; sez. V, n. 2696/2014; sez. VI, n. 3210/2017; TAR Campania, sez. VI, n. 17306/2010; sez. VII, n. 22291/2010; sez. VIII, n. 4/2011; n. 1945/2011; sez. III, n. 4624/2016; n. 5973/2016; sez. VI, n. 2368/2017; sez. VIII, n. 2870/2017; TAR Puglia, Lecce, sez. III, n. 1962/2010; n. 2631/2010; TAR Piemonte, Torino, sez. I, n. 4164/2010; TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 35404/2010; TAR Liguria, Genova, sez. I, n. 432/2011).

L'abusività del manufatto rende l'ordine di demolizione un provvedimento assolutamente vincolato. In simili casi, l'ordinanza di demolizione 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, secondo un procedimento di natura vincolata 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 (T.A.R. Napoli, sez. VIII, 11/10/2021, n.6411).

In riferimento alla configurazione edilizia delle tettoie, gli orientamenti giurisprudenziali sono piuttosto inequivoci.

In linea di principio, si ritiene che, ai fini dell'esatta individuazione del titolo edilizio occorrente per la realizzazione di una tettoia, occorra 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 della relativa area, esso si presenti idoneo a determinare significative trasformazioni urbanistiche ed edilizie.

Com'è noto, è dominante la considerazione per cui non è necessario che l'alterazione dell'assetto urbano avvenga mediante realizzazione di opere murarie; le opere preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale, incidenti sul tessuto urbanistico ed edilizio, a prescindere dal materiale impiegato – sia esso metallo, laminato di plastica, legno o altro materiale – sono subordinate al rilascio del titolo edilizio (Consiglio di Stato sez. II, 25/05/2020, n.3329).

Gli interventi consistenti nell'installazione di tettoie o di altre strutture analoghe che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o di riparo di spazi liberi, cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito, possono ritenersi sottratti al regime del permesso di costruire solo ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono (T.A.R. Napoli, sez. IV, 14/05/2020, n.1802).

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 D.I.A., anche in ragione della perdurante modifica dello stato dei luoghi.

Solo 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 accessoria, nell'edificio principale o nella parte dello stesso cui accedono (circostanza che non si rinviene nel caso di specie alla luce delle dimensioni e della descrizione delle tettoie) (T.A.R. Napoli, sez. VIII, 01/10/2021, n.6146).

Ed invero, applicando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie in esame, ne discende che il gravame va rigettato con riferimento alla tettoia n. 2, di 61 mq, ed alla tettoia n. 3, di 39 mq, le quali, in ragione della consistente estensione superficiale, dispiegano un evidente rilievo impattante sull'assetto urbanistico circostante, nei termini giurisprudenziali su esposti.

Va, per contro, accolto, con riferimento alla tettoia n. 1, di 9 mq, stante la sua natura pertinenziale, data dalla ridotta dimensione superficiale e volumetrica.

E tanto basta al Collegio.

In ragione della peculiarità della fattispecie, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie limitatamente a quanto concerne alla tettoia n. 1.

Lo rigetta nel resto.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gaetana Marena

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.