

Pubblicato il 14/11/2022

Sent. n. 2016/2022

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 92 del 2022, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Rosanna Menniti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Stefanaceni, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Calzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza del Comune di Stefanaceni del [omissis], di demolizione e riduzione in pristino delle opere realizzate in assenza di titoli abilitativi presso l'area censita nel catasto dei terreni al foglio n. [omissis], particella n. [omissis];

2) della prodromica comunicazione di violazione edilizia e urbanistica del Responsabile del procedimento urbanistica, del [omissis], prot. n. [omissis];

3) di ogni altro provvedimento connesso, consequenziale e presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2022 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – È stata sottoposta all'attenzione di questo Tribunale Amministrativo Regionale l'ordinanza di demolizione emessa dal Comune di Stefanaceni in data [omissis], con cui è stato ordinato a Nicola Solano la demolizione di alcune opere eseguite sull'area individuata in catasto alla particella n. [omissis] del foglio di mappa [omissis].

Nel provvedimento impugnato tali manufatti sono così definiti:

1) *“Tettoia metallica su quattro pali in ferro tubolari delle dimensioni di metri 3,35 per metri 4,20 circa e un'altezza dal suolo di circa metri 2,30, scoperta su tutti i lati e sovrastante tetto, fissata in terra con dei bulloni incastonati nel cemento di recente fattura”;*

2) *“Un manufatto con muratura di recente realizzazione, dalle dimensioni di metri 12,70 circa totali di lunghezza e una larghezza di metri complessivi 5,38 circa e un'altezza alla gronda di metri 2,20 circa, adibito a laboratorio artigianale di falegnameria e deposito materiale sempre di falegnameria”;*

3) “Un manufatto in legno adiacente alla struttura di cui al punto 2 delle dimensioni totali di circa metri 5,45 di lunghezza e metri 3,15 di larghezza e un'altezza di metri 1,90. Tale manufatto in legno era solo appoggiato in terra e pertanto risulterebbe tra quelli rimovibili anche se il cemento posto al di sotto della stessa era di recente fattura”;

4) “Una casetta in legno dimensioni totali di metri 2,05 di larghezza e una lunghezza di metri 1,90 circa e un'altezza dal suolo di metri 2,20 circa. Tale casetta era fissata ed ancorata su una base metallica. Anch'essa pertanto rimovibile”;

2. – Il destinatario dell'ordinanza si è, come anticipato, rivolto a questo Tribunale chiedendone l'annullamento in quanto illegittimo.

I) Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione degli artt. 7, 8 e 21-*octies* l. 7 agosto 1990, n. 241, in quanto l'amministrazione comunale avrebbe omesso di dare comunicazione di avvio del procedimento e avrebbe violato le disposizioni in materia partecipativa.

II) Con il secondo motivo di ricorso si assume la violazione e falsa applicazione della normativa sul condono edilizio in riferimento al manufatto di cui al punto 2 dell'ordinanza di demolizione; in particolare, secondo il ricorrente l'istanza di sanatoria per il preesistente manufatto dovrebbe ritenersi accolta in ragione dell'operatività del meccanismo di silenzio assenso disciplinato all'art. 35, comma 12, l. 28 febbraio 1985, n. 47, sicché l'opera in questione non potrebbe considerarsi abusiva; inoltre, il ricorrente deduce che l'amministrazione non avrebbe considerato il tempo trascorso dalla realizzazione dell'opera, che avrebbe fatto insorgere un legittimo affidamento sulla sua regolarità.

III) Con il terzo motivo di ricorso si assume la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 10, 31 ss. del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento ai manufatti di cui ai punti 1, 3 e 4 dell'ordinanza impugnata. Sul punto, il ricorrente ritiene che le opere realizzate rientrino nell'ambito dell'edilizia libera, pertanto il provvedimento gravato sarebbe colpito da eccesso di potere per difetto dei presupposti, erroneità, contraddittorietà e insufficienza della motivazione, carenze istruttorie, travisamento dei fatti, illogicità.

IV) Con l'ultima doglianza si deduce che, quand'anche le opere di cui ai punti 1, 3 e 4 non fossero assoggettate al regime dell'edilizia libera, le stesse ricadrebbero nel perimetro normativo dell'art. 6-*bis* d.P.R. n. 380 del 2001 e, pertanto, assoggettate a comunicazioni di inizio lavori asseverate, con la conseguenza che non avrebbe potuto essere emanata la contestata ordinanza di demolizione.

3. – Si è costituito per resistere il Comune di Stefanacconi, insistendo sulla legittimità dell'ordinanza.

4. – Il ricorso è stato trattato nel merito e spedito in decisione all'udienza pubblica del 26 ottobre 2022.

5. – Conviene esaminare il ricorso partendo dal terzo motivo, che è fondato.

5.1. – Dalle fotografie allegate alla consulenza tecnica di parte prodotta dal ricorrente è evidente che l'opera indicata al punto 1 è il supporto metallico a un telone in materiale plastico, posto a copertura di un'area esterna, che rimane aperta da tutti i lati.

Orbene, la giurisprudenza (cfr. TAR Liguria, Sez. II, 23 giugno 2021, n. 571) ha chiarito che la tenda munita di una struttura di supporto (c.d. “*pergotenda*”) rientra nell'attività edilizia libera, a condizione che: *i*) l'opera principale sia costituita, appunto, dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; *ii*) la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; *iii*) gli elementi di copertura e di chiusura siano facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione. È infatti in ragione dell'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l'insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie.

Nel caso di specie, è innegabile che il manufatto di cui si discorre sia inquadrabile come pergotenda, suscettibile di realizzazione libera ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. *e-quinquies* d.P.R. n. 380 del 2001, come specificato dal n. 50 del d.m. del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 2 marzo 2018.

5.2. – Quanto all’opera indicata al punto n. 2, le fotografie, lette in uno con l’ordinanza di demolizione, evidenziano che si tratta di un manufatto in legno non ancorato al suolo, costituito da quattro puntoni di legno lamellare, su cui posano quattro travi in legno lamellare collegati da flange, coperte da due spioventi di tegole canadesi, che coprono un’area di m. 5,45 x 3,15.

Si tratta, quindi, di un gazebo, che è opera rientrante nell’attività edilizia libera ai sensi dell’art. 6, comma 1, lett. *e-quinquies*, come specificato dal n. 44 del citato d.m. 2 marzo 2018.

5.3. – L’opera indicata al punto n. 4, infine, è chiaramente un ripostiglio per attrezzi, manufatto accessorio di limitate dimensioni e non stabilmente infisso al suolo, così come definito dal n. 48 del citato d.m. 2 marzo 2018, opera liberamente realizzabile ai sensi dell’art. 6, comma 1, lett. *e-quinquies* d.P.R. n. 380 del 2001.

6. – Con riferimento all’opera indicata al punto n. 2, non vi è evidenza che la domanda di condono edilizio fosse completa.

Anzi, dalla dichiarazione allegata al condono dalla richiedente, è chiaro che l’originaria istanza fosse incompleta, né risulta che la documentazione mancante sia stata prodotta al Comune.

Non può, dunque, essersi formato il silenzio-assenso di cui all’art. 35 l. 28 febbraio 1985, n. 47, fermo restando l’obbligo dell’amministrazione di provvedere.

6.1. – Il Collegio osserva, ancora, che in sede di discussione parte ricorrente ha dedotto che il potere repressivo non avrebbe potuto essere esercitato da parte del Comune di Stefanaceni, mancando la definizione della domanda di condono.

Tuttavia, si tratta di motivo non ritualmente sviluppato, che dunque non può essere valutato in questa sede.

7. – Va poi ricordato che l’attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l’ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell’art. 7 l. n. 241 del 1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso (Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2022, n. 3707).

Inoltre, nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell’amministrazione nell’esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l’edificazione *sine titulo*) è sin dall’origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere “legittimo” in capo al proprietario dell’abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un’aspettativa giuridicamente qualificata (Cons. Stato, ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9).

Primo e secondo motivo di ricorso sono, quindi, infondati.

8. – L’ultimo motivo di ricorso rimane assorbito dall’accoglimento del terzo.

9. – In conclusione, il provvedimento impugnato deve essere annullato limitatamente alla parte in cui si riferisca ai manufatti indicati ai punti 1, 3 e 4.

L’accoglimento solo parziale del ricorso comporta la compensazione tra le parti delle spese e delle competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente e, per l’effetto, annulla l’ordinanza del Comune di Stefanaceni del 22 novembre 2021, n. 286, limitatamente alla parte in cui si riferisca ai manufatti indicati ai punti 1, 3 e 4.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2022 con l’intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere, Estensore
Manuela Bucca, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO