

Publicato il 07/03/2022

N. 00641/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00293/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 293 del 2020, proposto da:

Raffaele Massaro, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Iossa e Gianluca Provitera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n.60 del 12.11.2019 di ingiunzione demolitoria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 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

Il ricorrente in epigrafe è proprietario di un terreno, sito nel Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, su cui insiste un immobile, acquistato nel 2018 e composto da un fabbricato rurale ad uso civile abitazione e da terreno circostante esteso catastalmente di are 45 e centiare 91.

Lo stesso era destinatario di un'ordinanza, n. 60 del 12.11.2019, notificata il 6.12.2019, recante l'ingiunzione demolitoria delle opere abusive così descritte: 1) muro di recinzione con cancello d'ingresso in calcestruzzo, rivestito in pietra lungo il lato sud, avente le dimensioni di 10 mt. di lunghezza ed altezza variabile da m. 1,00 a mt. 1,50...; 2) ampliamento del fabbricato, riportato in catasto al foglio 45, particella 556, mediante la realizzazione: sul lato nord, di un locale cantina in muratura di dimensione mt. 6,60 x 3,20 x 2,80 con adiacente baracca in struttura precaria; sul lato est di una tettoia in legno lamellare di dimensioni m. 12,00 x 4,00 x 3,00.

Avverso l'ordine ripristinatorio de quo, insorge il proprietario in epigrafe, proponendo gravame di annullamento, notificato il 31.01.2020 e depositato il 26.02.2020, assistito da una serie di censure di illegittimità, variamente scandite nei diversi motivi di ricorso e così di seguito sintetizzati:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE dpr 380/2001 VIOLAZIONE ART. 97 COST. – VIOLAZIONE ART. 3 L. N. 241/90 – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – IRRAGIONEVOLEZZA – SPROPORZIONE – ILLOGICITA' – CONTRADDITTORIETA'.

La parte ricorrente rimarca l'illegittimità dell'atto gravato, in ragione di un assunto difetto istruttorio dell'Ente, che, a suo dire, avrebbe ignorato la preesistenza del locale cantina, evincibile dagli atti di compravendita del 2007 e del 2018.

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 27, COMMA 2, D.P.R. N. 380/2001 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L.R. N. 19/2001 – ECCESSO DI POTERE - INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI

IN FATTO E IN DIRITTO – TRAVISAMENTO – ILLOGICITA' MANIFESTA – ARBITRARIETA'.

La parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordinanza gravata, insistendo sulla natura accessoria e pertinenziale delle opere in contestazione, quali il muro di recinzione, con cancello di ingresso e varco di accesso, e la tettoia, trattandosi di interventi che non incidono in alcun modo sulla struttura preesistente e non ne alterano la sagoma, non rilevando sotto un profilo urbanistico-edilizio. Secondo l'assunto attoreo, i manufatti sarebbero assentibili con SCIA, la cui omissione legittimerebbe l'irrogazione di una mera sanzione pecuniaria.

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE L. N. 241/1990 ED IN PARTICOLARE ART. 3 E 6 L. 241/1990 – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ILLOGICITA' MANIFESTA – TRAVISAMENTO – ECCESSO DI POTERE.

La parte ricorrente lamenta un difetto istruttorio e motivazionale, atteso che l'Amministrazione avrebbe, a suo dire, pretermesso la valutazione di elementi circostanziali e fattuali rilevanti, i quali, ove diversamente considerati, avrebbero inciso, in maniera significativa, sulla soluzione decisoria finale.

4) VIOLAZIONE ART. 31 T.U. N. 380/2001 – ECCESSO DI POTERE – ERRONEITA' – INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI – TRAVISAMENTO – SPROPORZIONE.

Il ricorrente si duole della violazione dell'art. 31 DPR 380/2001, stante la rimarcata assentibilità delle opere in contestazione mediante SCIA e non permesso di costruire.

5) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 27 DEL D.P.R. 380/2001. VIOLAZIONE DEGLI ARTI. 36 E 37 DEL D.P.R. 380/2001. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. MANIFESTA INGIUSTIZIA.

Il ricorrente deduce l'avvenuta presentazione di un'istanza di sanatoria (non versata in atti).

6) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 5, TERZO COMMA, 7, PRIMO COMMA, 8 E 9 DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241, COME MODIFICATA DALLA LEGGE 11 FEBBRAIO 2005 N. 15. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E DI PUBBLICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

Il ricorrente lamenta l'illegittimità dell'atto impugnato, anche per il profilo dell'omessa comunicazione di avvio procedimentale.

Non resiste in giudizio l'Ente intimato.

Nell'udienza pubblica del 3 marzo 2022, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è rigettato.

La materia del contendere verte sulla legittimità o meno dell'ordinanza demolitoria, oggetto della presente impugnazione.

Non colgono nel segno, in quanto infondate, le censure profilate dalla parte ricorrente, nei diversi motivi di ricorso, le quali, in ragione della loro affinità contenutistica, sono congiuntamente scrutinate.

Sono, anzitutto, privi di pregio i rilievi di tipo procedimentale e formale, prospettati nel gravame, afferenti l'omessa comunicazione di avvio procedimentale ed il difetto motivazionale.

E', sul punto, d'obbligo una premessa ricostruttiva.

La giurisprudenza è, infatti, chiara nello scandire la natura giuridica dell'ordinanza demolitoria.

Si ritiene, in linea di principio, 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).

In ragione di ciò, l'ingiunta misura repressivo-ripristinativa è 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).

Stante, dunque, la rimarcata natura di atto dovuto, in ragione dell'abusività del manufatto, 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).

Le predette considerazioni portano a disattendere, inevitabilmente, i rilievi di illegittimità de quibus, come formulati.

Vanno, del pari, rigettate le censure, inerenti la sostanziale consistenza abusiva delle opere in contestazione.

I manufatti, dei quali è intimata l'ingiunzione demolitoria, sono così descritti: "1) muro di recinzione con cancello d'ingresso in calcestruzzo, rivestito in pietra lungo il lato sud, avente le dimensioni di 10 mt. di lunghezza ed altezza variabile da m. 1,00 a mt. 1,50...; 2) ampliamento del fabbricato, riportato in catasto al foglio 45, particella 556, mediante la realizzazione: sul lato nord, di un locale cantina in muratura di dimensione mt. 6,60 x 3,20 x 2,80 con adiacente baracca in struttura precaria; sul lato est di una tettoia in legno lamellare di dimensioni m. 12,00 x 4,00 x 3,00".

Ed invero, allo stato degli atti di causa, il provvedimento gravato si appalesa al Collegio in tutta la sua legittimità, attesa la rigorosa osservanza del dettato normativo ex art. 31 DPR 380/2001.

Nel caso di specie, si ravvisano gli estremi della nuova costruzione e non certamente, come dedotto dalla parte ricorrente, delle mere pertinenze.

Com'è noto, per “nuova costruzione” si intende qualsiasi intervento che consista in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni lato sensu intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo. Il tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento. La configurabilità di una pertinenza urbanistico-edilizia richiede, invece, non solo la sussistenza di un rapporto funzionale costituito dal nesso strumentale dell'opera accessoria a quella principale, ma anche un elemento strutturale ovvero una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce; l'esiguità deve essere un elemento ineliminabile, atteso che l'opera non deve creare un carico urbanistico (TAR Napoli, Sez. II, 04.02.2020, n. 535; Cons. Stato, Sez. II, 22 luglio 2019, n. 5130; TAR Roma, Sez. II, 11 luglio 2019, n. 9223; Cons. Stato, Sez.V, 51280 10/11/2017).

I tratti qualificanti della nuova costruzione, proprio in ragione della creazione di nuovo volume e nuova superficie, come tale, impattante sull'assetto urbanistico circostante, si riscontrano sia nel muro di recinzione con cancello d'ingresso in calcestruzzo; sia nell'ampliamento del fabbricato, avvenuto per effetto della realizzazione e di un locale cantina in muratura e di una tettoia in legno lamellare.

Del resto la stessa giurisprudenza è chiara, in relazione proprio alle specifiche fattispecie che vengono in rilievo.

Per ciò che concerne i muri di recinzione, si ritiene, in linea di principio, che, in assenza di precise indicazioni ritraibili dal Testo Unico in materia di edilizia, le opere funzionali alla delimitazione dei confini dei terreni, quali recinzioni, muri di cinta e cancellate, non debbano essere considerate in base all'astratta tipologia di intervento che incarnano, ma sulla scorta dell'impatto effettivo che determinano sul preesistente assetto territoriale: ne deriva, in linea generale, che tali opere restano sottoposte al regime della DIA (oggi SCIA) ove non superino in concreto la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, per essersi tradotte in manufatti di corpo ed altezza modesti, mentre necessitano del permesso di costruire ove detta soglia risulta superata in ragione dell'importanza dimensionale degli interventi posti in essere (T.A.R. Napoli, sez. II, 15/04/2019, n.2122).

il rilascio del permesso di costruire per realizzare muri di recinzione è, dunque, necessario se, tenuto conto della struttura e dell'estensione, essi possano comportare modifiche dell'assetto urbanistico del territorio, il che avviene nel caso in cui si tratta di recinzione in parte in muratura e in parte in acciaio, oppure di recinzione costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo, con sovrastante rete metallica (T.A.R. Salerno, sez. II, 26/03/2019, n.473).

Per ciò che concerne le tettoie, gli orientamenti giurisprudenziali sono, del pari, piuttosto inequivoci nel ritenere 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 allorquando 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 (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).

Orbene, le prefate coordinate ermeneutiche conducono il Collegio a reputare legittima l'ordinanza gravata, proprio in ragione della rilevante consistenza abusiva delle opere in contestazione, nei termini giurisprudenziali su richiamati.

E tanto basta.

Stanti queste premesse, il gravame è rigettato.

La peculiarità della fattispecie consente di compensare le spese di giudizio 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 rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO

