

Pubblicato il 24/11/2017

Sent. n. 941/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 342 del 2008 proposto da:

Armando Romeo, Enrico Mario Romeo e Maria Giulia Ielasi, rappresentati e difesi dall'avv. Leonardo Scarfò, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Battaglia, in Reggio Calabria, via Statale 18 n. 321, Catona;

contro

Comune di Ardore, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Teresa Vitaliana Giovinazzo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rosario Infantino, in Reggio Calabria, via S. Caterina, Trav. Privata, n. 21;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza di demolizione n. 4 emessa dal Comune di Ardore in data 17 gennaio 2008 e notificata il 18 gennaio 2008 alla signora Ielasi Maria Giulia, il 22 gennaio 2008 al signor Romeo Armando e il 20 febbraio 2008 al signor Romeo Enrico Mario;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- del diniego di d.i.a. in sanatoria prot. n. 2290 del 17 marzo 2008, comunicato in data 21 marzo 2008.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2017 la dott. Donatella Testini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti sono comproprietari del fabbricato adibito a civile abitazione ubicato in Ardore Marina, al corso Carducci n. 89 ed identificato in catasto al foglio n. 40, mappale nn. 97, 526 e 527.

Trattasi di un fabbricato a quattro piani fuori terra: i primi due piani risultano di remota costruzione; per il secondo ed il terzo piano è stata rilasciata concessione in sanatoria n. 1719 del 26 marzo 2002.

All'esito del sopralluogo svolto in data 23 ottobre 2007, il Comune ha accertato la realizzazione in assenza del permesso di costruire delle seguenti opere:

- un ampliamento del piano terra e del primo piano sulla parete nord per una superficie in pianta pari a mt. 7,10 per 1,50;

- due vani adibiti a ripostiglio sul lato nord, l'uno delle dimensioni di mt. 5,15, per 2,00 per un'altezza di 2,55 mt. circa; l'altro di mt. 5,60 per 2,55 per un'altezza di mt. 2,55 circa;
- un vano ascensore sulla parete nord, che si sviluppa per i quattro piani, delle dimensioni in pianta di mt. 1,05 per 1,50.

Conseguentemente, il Comune ha emesso l'ordinanza di demolizione n. 4 del 17 gennaio 2008, notificata a ciascuno dei comproprietari nelle date del 18 gennaio, 22 gennaio e 20 febbraio 2008.

Il 6 marzo 2008, i ricorrenti hanno presentato istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 37, comma 4, del T.U.Ed.

Nelle more della definizione del procedimento *ex art. 37, comma 4*, i ricorrenti hanno gravato, con il ricorso principale (notificato in data 17 marzo 2008 e depositato il successivo 11 aprile), l'ordinanza di demolizione n. 4/2008 innanzi indicata, deducendone l'illegittimità per "*violazione e falsa applicazione di legge – illogicità manifesta*".

Deducedono, in buona sostanza, la non necessità del permesso di costruire in relazione alle opere in discorso atteso che:

- il vano ascensore, in realtà, sarebbe una piattaforma elevatrice per disabili con intelaiatura in acciaio, dotata di cabina elevatrice in superficie lamierata e vetro, installata nel pieno rispetto della normativa vigente in materia di eliminazione delle barriere architettoniche a favore delle persone disabili; realizzata al fine di consentire il movimento del figlio di uno dei comproprietari, impossibilitato alla deambulazione e costretto a spostarsi su sedia rotelle;
- i due vani ripostiglio sarebbero mere pertinenze, da non qualificarsi alla stregua di interventi di nuova costruzione ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. b) del T.U.Ed.;
- l'ampliamento dei primi due piani non sarebbe tale, trattandosi di un intervento edilizio che non ha determinato alcuna modificazione, né distributiva né funzionale, alla struttura dell'immobile.

Con provvedimento prot. n. 2290 del 17 marzo 2008, comunicato in data 21 marzo 2008, il Comune ha respinto l'istanza *ex art. 37, comma 4, T.U.Ed.*

Avverso il presente atto, la parte ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti, chiedendone l'annullamento per difetto di motivazione e per i motivi già esposti in sede di ricorso principale.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato, eccependo l'improcedibilità/inammissibilità del ricorso principale e l'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti.

L'istanza cautelare, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente, è stata accolta dalla Sezione, "*limitatamente al vano ascensore*", con ordinanza n. 141/2008, pronunciata alla Camera di Consiglio del 28 maggio 2008.

Con ordinanza presidenziale n. 1300 del 2 dicembre 2013, l'Amministrazione in epigrafe è stata onerata del deposito di:

- a) una dettagliata relazione su eventuali atti o provvedimenti adottati successivamente all'anzidetta ordinanza cautelare n. 141/2008 in relazione ai manufatti oggetto della controversia, illustrando altresì la situazione attuale degli stessi;
- b) copia degli eventuali atti o documenti richiamati nella predetta relazione;
- c) ogni altro atto o documento relativo all'oggetto del ricorso ritenuto pertinente e rilevante.

L'onere è stato assolto dal Comune con deposito del 10 gennaio 2014.

La causa viene ritenuta per la decisione alla pubblica udienza del 4 ottobre 2017.

2.1. Il ricorso principale è inammissibile per difetto originario d'interesse, in ragione della presentazione dell'istanza *ex art. 37, comma 4, T.U.Ed.* del 6 marzo 2008.

Deve, infatti, ribadirsi il costante orientamento giurisprudenziale, numerose volte confermato da questo Tribunale (*ex multis*, sentenza 8 aprile 2016 n. 372), secondo cui in materia edilizia la presentazione dell'istanza *ex art. 37 T.U.Ed.*, anteriormente/posteriormente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione, produce l'effetto di rendere, rispettivamente, inammissibile/improcedibile l'impugnazione stessa per carenza di interesse, in quanto dall'istanza consegue la perdita di efficacia dell'ordinanza di demolizione ed il riesame dell'abusività dell'opera, sia pure al fine di verificare l'eventuale sanabilità, e dunque deriva la necessaria formazione di un

nuovo provvedimento, esplicito o implicito che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa.

Nel caso di specie, alla data del deposito dell'atto introduttivo del giudizio (11 aprile 2008) – che segna il momento costitutivo del rapporto processuale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 luglio 2003, n. 4132) – il Comune si era finanche già espresso sulla d.i.a. sanatoria, con provvedimento n. 2290 del 17 marzo 2008, comunicato in data 21 marzo 2008.

2.2. Ad integrazione di quanto su esposto in fatto, occorre rilevare che – come risulta dagli atti depositati dal Comune in adempimento all'ordinanza presidenziale n. 1300/2013 - con istanza pervenuta al Comune in epigrafe in data 16 settembre 2009, i ricorrenti hanno chiesto il rilascio del permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione della piattaforma elevatrice per disabili ed opere annesse a servizio del predetto fabbricato.

L'istanza è stata accolta con provvedimento n. 1 del 13 gennaio 2010.

2.2.1. La domanda di annullamento del ridetto diniego n. 2290 del 17 marzo 2008, proposta con il ricorso per motivi aggiunti, è in parte improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse ed in parte infondata.

E' improcedibile nella parte in cui il diniego gravato si appunta avverso la realizzazione del vano ascensore atteso che, per quest'ultimo, in data 13 gennaio 2010, è stato adottato il permesso di costruire in sanatoria.

2.2.2. Sostiene parte ricorrente che i due vani – ripostiglio debbano considerarsi pertinenze ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e. 6) del T.U.Ed. e, come tali, soggetti a d.i.a. (oggi s.c.i.a.) e non a permesso di costruire.

Ricavati nella corte dell'immobile tramite la modifica di vecchie tettoie preesistenti, essi sarebbero di modeste dimensioni e di volumetria inferiore al 20% del volume dell'edificio principale nonché funzionalmente ed oggettivamente destinati a servizio di quest'ultimo, nel pieno rispetto dell'art. 817 c.c.

L'assunto non è condivisibile.

Secondo una consolidata giurisprudenza, infatti, occorre distinguere il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile dal più ristretto concetto di pertinenza in senso urbanistico, che non trova applicazione in relazione a quelle costruzioni che, pur potendo essere qualificate come beni pertinenziali secondo la normativa privatistica, assumono tuttavia una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, con conseguente loro assoggettamento al regime del permesso di costruire.

In materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere prive di autonoma destinazione e che esauriscano la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico.

Il vincolo pertinenziale in senso urbanistico è caratterizzato da un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra cosa accessoria e principale, cioè da un nesso che non consenta, per natura e struttura dell'accessorio, altro che la destinazione della cosa a un uso pertinenziale durevole.

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 (per tutte, *ex multis*, in termini, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 02 marzo 2017, n. 1230).

Nel caso di specie, tenuto conto delle caratteristiche dell'intervento abusivo realizzato, i manufatti in questione non possono ritenersi pertinenze ai fini urbanistici, sì da escludere che gli stessi siano sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire, non essendo necessariamente coesenziali ad un bene principale e potendo essere successivamente utilizzati anche in modo autonomo e separato, in ragione dell'estensione di ciascuno pari ad oltre 10 mq. e, infine, avendo evidentemente comportato l'occupazione di aree e volumi diversi, atteso che, come affermato dalla stessa ricorrente, sono stati realizzati tramite la modifica di preesistenti tettoie.

2.2.3. Sostiene, infine, parte ricorrente che il presunto ampliamento del lato nord del fabbricato, al piano terra ed al primo, oltre ad essere di dimensioni inferiori a quelle accertate dal Comune, sarebbe,

in realtà, l'esito di un rifacimento edilizio di un vecchio portico: non avrebbe, quindi, comportato un'estensione al di fuori della sagoma esistente né avrebbe inciso sui parametri urbanistici.

Anche tale assunto non è condivisibile.

L'intervento in questione, proprio perché ottenuto con la chiusura del preesistente portico, ha comportato, da un punto di vista urbanistico, un aumento di volumetria dell'immobile (con conseguente, seppur lieve, aumento del carico antropico) e, da un punto di vista estetico, una modifica della facciata.

Sotto il profilo tecnico giuridico, è tale, quindi, da poter essere considerato una nuova costruzione ai sensi delle vigenti norme in materia edilizia (art. 3, comma 1, lett. e, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), necessitante di permesso di costruire, e non, invece, trasformazione che non aumenta il carico antropico (manutenzione ordinaria, manutenzione straordinaria, restauro e risanamento conservativo, ristrutturazione edilizia).

2.2.3. Il diniego di sanatoria gravato, pertanto, è legittimo in quanto correttamente il Comune ha ritenuto che le opere realizzate necessitano di permesso di costruire e non di semplice d.i.a.

A ciò deve aggiungersi che l'Amministrazione comunale ha, altresì, valutato l'istanza anche ai sensi dell'art. 36 del T.U.Ed., ravvisando, tuttavia, l'impossibilità di istruire la pratica come volta al rilascio del permesso di costruire in sanatoria per insufficienza della documentazione, alla quale parte ricorrente non ha inteso porre rimedio.

2.2.4. Il ricorso per motivi aggiunti, in conclusione, è in parte improcedibile ed in parte infondato.

3. Le spese di lite possono essere compensate tra le parti in ragione della parziale definizione in rito della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara inammissibile il ricorso principale;
- dichiara il ricorso per motivi aggiunti in parte improcedibile e in parte infondato, nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Maria Tropiano, Presidente FF

Angela Fontana, Referendario

Donatella Testini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Donatella Testini

IL PRESIDENTE

Filippo Maria Tropiano

IL SEGRETARIO