

Pubblicato il 05/06/2019

Sent. n. 546/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1093 del 2012, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avv.ti Italo Ferrari e Francesco Fontana, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi e domicilio “fisico” presso il loro studio in Brescia, Via Diaz n. 28;
contro

Comune di Castenedolo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avv.to Mauro Ballerini, con domicilio digitale corrispondente alla PEC indicata negli scritti difensivi e domicilio “fisico” presso il suo studio in Brescia, Via della Stazione n. 37;
per l'annullamento

DELL’ORDINANZA EMESSA DAL RESPONSABILE DELL’AREA TECNICA EDILIZIA PRIVATA URBANISTICA IN DATA [omissis] N. 46, RECANTE L’INTIMAZIONE A DEMOLIRE (CON RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI) UN PORTICO ABUSIVO REALIZZATO IN ADERENZA AL CAPANNONE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2019 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. [omissis] svolge da molti anni attività di costruzione di stampi per articoli in materiale termoplastico, termoindurente e gomma. [omissis] proprietaria di un compendio a Castenedolo (zona D1 del PGT – mappale [omissis] Fg. [omissis] del NCT) che ospita un capannone industriale di 2.114,46 mq. in uso alla [omissis] (divisione “stampaggi plastica”). L’area non è gravata da vincoli, in particolare di tipo paesaggistico ambientale.

B. Dopo aver ricevuto una segnalazione da terzi soggetti, in data 7/5/2012 il Comune di Castenedolo effettuava un sopralluogo *in loco*, e rilevava la realizzazione di un portico adiacente il capannone utilizzato dalla [omissis], non assistita da titolo abilitativo. In pari data, l’Ente locale emetteva comunicazione di avvio del procedimento per installazione di un portico (qualificato come pertinenza) in ferro e lamiera, in aderenza al lato nord del manufatto esistente, di 294 mq. di superficie. Un’ulteriore nota veniva emessa dall’amministrazione l’11/6/2012, con il medesimo contenuto.

C. Con l'impugnato provvedimento, veniva intimato alla ditte ricorrenti di demolire – entro 90 giorni – il porticato costituito da pilastri e travi in ferro nella parte portante e avente dimensioni di circa 11 metri di larghezza media, 27 di lunghezza e 4 di altezza. In caso di mancato ripristino dello stato dei luoghi nel termine indicato, si avvertiva che la struttura abusiva e l'area di sedime sarebbero state acquisite di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale.

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, le ricorrenti impugnano il provvedimento in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

a) Violazione degli artt. 31 e 34 del DPR 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione, vizio di procedura e di istruttoria, erronea rappresentazione dei presupposti, dato che:

- il manufatto deve essere più correttamente qualificato come tettoia, che si sviluppa su un unico piano, occupa una superficie di 244,59 mq. (circa l'11,57% della superficie coperta del lotto) ed assume chiara natura accessoria e pertinenziale;

- l'opera non è funzionalmente autonoma ma esaurisce la sua ragion d'essere al servizio del capannone al quale aderisce; sono escluse dal novero delle nuove costruzioni le strutture pertinenziali inferiori al 20% della SLP o del volume della struttura principale (art. 3 comma 1 lett. e) del DPR 380/2001);

- si rinvergono tutti i requisiti richiesti dalla giurisprudenza per identificare una pertinenza (nesso oggettivo strumentale e funzionale con la cosa principale; carattere durevole; non utilizzabilità economica in modo autonomo; ridotta dimensione; individualità propria; accessione a un preesistente edificio, assenza di un autonomo valore di mercato);

- non trattandosi di una “nuova costruzione”, il regime sanzionatorio non è quello di cui all'art. 31 del DPR 380/2001, bensì quello più tenue di cui all'art. 37;

b) Violazione dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto manca la giustificazione della qualificazione dell'abuso in relazione alle circostanze di fatto, né è stata compiuta un'adeguata istruttoria per verificare le dimensioni della tettoia e il suo rapporto proporzionale e quantitativo con le dimensioni del manufatto cui accede;

c) Violazione dell'art. 31 del DPR 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione, vizio di procedura e di istruttoria, poiché una costruzione pertinenziale non può essere acquisita gratuitamente dal Comune (si applica l'art. 37 del DPR citato), e in ogni caso l'abuso non è connotato da autonomia (la tettoia è priva di ogni funzionalità ed è impossibile un autonomo utilizzo da parte del Comune, che oltretutto renderebbe inefficiente lo svolgimento dell'attività produttiva); l'individuazione dell'area (tratteggio rosso su una mappa, estratto del NCT) è arbitraria ed è carente della misurazione della superficie da “confiscare” in caso di inottemperanza; inoltre, non è esplicitato il criterio di calcolo per definirne la misura (con conseguente indeterminatezza).

E. Si è costituito in giudizio il Comune di Castenedolo, chiedendo la reiezione del gravame. In particolare, sottolinea che il manufatto di cui si controverte, in ragione delle sue ampie dimensioni (raggiungerebbe 297 mq.) e della sua collocazione e funzione costituisce ad ogni effetto un ampliamento della struttura produttiva esistente, e va ascritto al *genus* della nuova costruzione.

F. Alla pubblica udienza del 22/5/2019 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Le ricorrenti censurano l'ordine di demolizione del manufatto abusivo realizzato in aderenza al capannone industriale preesistente.

1. Osserva il Collegio che la qualifica di pertinenza urbanistica è applicabile soltanto a opere di modesta entità e accessorie rispetto a un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici “*et similia*”, ma non anche a 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. Consiglio di Stato, sez. VI – 10/11/2017 n. 5180 e l'ampia

giurisprudenza citata). Nella menzionata pronuncia i giudici d'appello hanno puntualizzato che <<La giurisprudenza di questo Consiglio è costante nel ritenere che, a differenza della nozione civilistica di pertinenza, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non incide sul "carico urbanistico" mediante la creazione di un "nuovo volume" (Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 615, cit.). Nell'ordinamento statale, infatti, vige il principio generale per il quale occorre il rilascio della concessione edilizia (o del titolo avente efficacia equivalente), quando si tratti di un "manufatto edilizio" (cfr. Sez. VI, 24 luglio 2014, n. 3952): salva una diversa normativa regionale o comunale, ai fini edilizi manca la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, ovvero sia realizzata una qualsiasi opere, come ad es. una tettoia, che ne alteri la sagoma>>.

1.1 Questo T.A.R. (cfr. sez. I – 29/11/2018 n. 1141) ha statuito che, “sulla base di un consolidato insegnamento giurisprudenziale (ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014 n. 4290; nonché T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 21 settembre 2018 nn. 884 e 887; 22 gennaio 2018 n. 22; 11 dicembre 2017 n. 1425):

- la pertinenza è configurabile quando vi è un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra cosa accessoria e quella principale, cioè un nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso pertinenziale durevole, oltre che una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa cui esso inerisce (Cons. Stato, sez. IV, 2 febbraio 2012 n. 615);

- a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica, ai fini edilizi il manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non comporta un cosiddetto carico urbanistico (Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2008 n. 6756 e 13 giugno 2006 n. 3490)”.

La stessa pronuncia ha poi precisato che “il carattere pertinenziale rilevante ai fini urbanistici transita attraverso le seguenti coordinate identificative:

- opere che non comportino un nuovo volume;

- opere che comportino un nuovo e modesto volume 'tecnico' (così come definito ai fini urbanistici ...”.

2. Prendendo in specifica considerazione le “tettoie”, si è di recente precisato che è necessario il permesso di costruire <<per la realizzazione di tettoie o di altre strutture che siano, comunque, apposte a parti di preesistenti edifici, qualora le stesse siano prive del carattere di precarietà e abbiano, inoltre, dimensioni tali da comportare una visibile alterazione dell'edificio o alle parti dello stesso su cui vengono inserite" (T. A. R. Campania - Napoli, Sez. III, 29/05/2018, n. 3545); "Una tettoia ancorata al suolo e di notevole dimensioni è idonea ad alterare lo stato dei luoghi in modo non transitorio; trattasi, quindi, di una nuova costruzione necessitante di titolo edilizio" (T. A. R. Piemonte, Sez. II, 9/05/2018, n. 550); "La tettoia necessita di un idoneo titolo allorché esula dai minimi contenuti che può avere un piccolo riparo aperto da tre lati, sì che essa costituisca spazio edificabile a tutti gli effetti quando viene realizzato un vero e proprio ambiente fruibile in via continuativa" (T. A. R. Liguria, Sez. I, 10/04/2018, n. 310); "Una tettoia avente carattere di stabilità e idonea ad una utilizzazione autonoma, oltre a non poter essere considerata una mera pertinenza, non può ricadere nell'ambito dell'attività edilizia libera, costituendo un'opera esterna per la cui realizzazione occorre un idoneo titolo edilizio. Alla medesima conclusione si può addivenire anche tenendo ferma la natura pertinenziale del manufatto, considerata l'idoneità di questo ad incidere sull'assetto edilizio preesistente" (T. A. R. Lombardia - Milano, Sez. II, 11/01/2018, n. 40)>>(T.A.R. Campania Salerno, sez. II – 2/1/2019 n. 1).

2.1 Secondo T.A.R. Campania Napoli, sez. II – 19/2/2019 n. 933, “la realizzazione di tettoie, peraltro di non ridotte dimensioni come nel caso della tettoia in legno annessa al fabbricato, comportando trasformazione edilizia del territorio (ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 380 del 2001), si caratterizza quale intervento di nuova costruzione a tutti gli effetti, con ogni conseguenza

in termini di incidenza sui parametri urbanistici e di rilascio del corrispondente titolo abilitativo, che deve pertanto essere individuato nel permesso di costruire: la mancanza del previo permesso legittimo, quindi, l'applicazione della sanzione demolitoria ex art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001, la quale costituisce atto dovuto per l'amministrazione comunale (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. IV, 14 settembre 2016 n. 4310; TAR Campania Napoli, Sez. III, 28 aprile 2016 n. 2167). Né è invocabile l'applicabilità, per la tettoia in questione, del sistema sanzionatorio contemplato dall'art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001, caratterizzato dall'eventuale comminatoria della sanzione pecuniaria sostitutiva della demolizione, giacché tale sistema si attaglia propriamente agli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire, mentre nella specie si tratta di opera posta in essere in totale assenza di permesso di costruire”.

3. Contrariamente a quanto opinato dalla parte ricorrente, l'ampia tettoia avente copertura metallica con pannelli coibentati in lamiera non è assimilabile a una mera pertinenza del fabbricato principale abusivo, configurandosi invece come un manufatto autonomo e impattante il quale, comportando una trasformazione del territorio, necessitava del preventivo rilascio del permesso di costruire.

3.1 Ad avviso del Collegio, sotto il profilo quantitativo/dimensionale si configura una costruzione di rilevanti dimensioni (244,59 mq. nella prospettazione di parte ricorrente) che occupa una vasta superficie (lunghezza tra 8,50 e 9,30 metri, profondità di 9,30 metri, altezza di 7 metri – cfr. relazione tecnica degli esponenti di cui al doc. 4) ed è per questo idonea a modificare in maniera sensibile l'esistente assetto territoriale. La relazione evocata dà conto del suo utilizzo per attività di carico e scarico della merce prodotta e depositata, per cui è percepibile un oggettivo collegamento funzionale tra il manufatto e l'edificio principale; l'opera, tuttavia, non ha natura precaria essendo stabilmente ancorata al suolo e addossata al capannone, incrementa il carico urbanistico in maniera incisiva, ed è dotata di un valore di mercato non esiguo.

3.2 Il porticato risulta, oltretutto, chiuso su due lati, recando un incremento della volumetria dell'immobile, e per questo è ascrivibile alla categoria della nuova costruzione soggetta a permesso di costruire ed al relativo regime sanzionatorio: come ha rammentato T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II – 6/3/2019 n. 500 <<“Un porticato terrazzato chiuso lateralmente su due lati e destinato ad ospitare arredi fissi configura un organismo edilizio avente natura e consistenza tali da ampliare in superficie o volume l'edificio preesistente e, pertanto, per la sua realizzazione è necessario ottenere un permesso di costruire” (TAR Salerno, Sez. II, 13.03.2018 n. 386); in senso conforme TAR Catanzaro, Sez. I, 10.11.2012 n. 1087); “Un porticato, per il suo carattere trasformativo ed innovativo rispetto a quello manutentivo e conservativo, comporta un manufatto del tutto nuovo per consistenza e materiali utilizzati, idoneo con riguardo al tipo di copertura ed alla presenza del parapetto a svolgere varie attività della vita quotidiana, in quanto tale comportante nuova volumetria, nuova superficie utile e quindi, per la sua realizzazione, il previo rilascio del permesso di costruire in mancanza del quale costituisce abuso edilizio” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 13.10.2010 n. 7481)>>.

4. Non sono condivisibili le ulteriori riflessioni sviluppate dalla parte ricorrente, in quanto:

- la previsione dettata dall'art. 3 comma 1 lett. e.6) del DPR 380/2001 considera “*interventi di nuova costruzione ... gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% (per cento) del volume dell'edificio principale*”; ciò non significa che – automaticamente – un'opera che occupa un volume e una superficie di misura inferiore sia ascrivibile al *genus* delle pertinenze, dovendo essere riscontrati i plurimi indici dei quali si è già dato conto;

- l'invocato art. 41 delle NTA legittima conclusioni opposte a quelle cui addivene la parte ricorrente, poiché “*l'esclusione dal computo della superficie coperta di pensiline e oggetti aperti*” è limitata ai manufatti dotati di “*sporto non superiore a metri 4*” e dunque con dimensioni ben più ridotte di quelle accertate nella fattispecie;

- la nuova regolamentazione degli edifici aventi destinazione industriale e artigianale D1 intervenuta nelle more del giudizio (cfr. memoria finale di parte ricorrente) – che ammetterebbe l'ampliamento degli edifici esistenti – non esclude comunque la necessità di munirsi del titolo abilitativo;

- l'invocato istituto della c.d. "sanatoria giurisprudenziale" deve considerarsi normativamente superato nonché recessivo rispetto al chiaro disposto normativo vigente ed ai principi connessi al perseguimento dell'abusiva trasformazione del territorio: come ha messo in evidenza il Consiglio di Stato, sez. VI – 24/4/2018 n. 2496, <<il permesso in sanatoria è quindi ottenibile soltanto ex art. 36, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a condizione che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda; viceversa, con la invocata "sanatoria giurisprudenziale" viene in rilievo un atto atipico con effetti provvedimenti praeter legem che si colloca fuori d'ogni previsione normativa e, pertanto, la stessa non è ammessa nell'ordinamento positivo, contrassegnato invece dal principio di legalità dell'azione amministrativa e dal carattere tipico dei poteri esercitati dalla P.A., alla stregua del principio di nominatività, poteri, tutti questi, che non sono surrogabili da questo giudice, pena la violazione del principio di separazione dei poteri e l'invasione di sfere proprie di attribuzioni riservate alla P.A. stessa. A questo riguardo pare poi il caso di rammentare che a favore della incompatibilità della c.d. "sanatoria giurisprudenziale" con il dettato normativo di cui all'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 militano anche argomenti interpretativi letterali e logico-sistematici, oltre che attinenti ai lavori preparatori. La Corte Costituzionale, poi, ha più volte ribadito al riguardo la natura di principio, tra l'altro vincolante per la legislazione regionale, della previsione della "doppia conformità" (sent. nn. 31 marzo 1998 n. 370; 13 maggio 1993 n. 231; 27 febbraio 2013, n. 101) seppur con precipuo riferimento inizialmente ai soli profili penalistici (sent. nn. 370/1998 e 231/93) ... >> (si vedano anche Consiglio di Stato, sez. VI – 7/9/2018 n. 5274 e T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 17/5/2018 n. 1297, secondo il quale “Del resto, secondo quanto rilevato dalla giurisprudenza, la ragionevolezza della regola posta dall'articolo 36 del D.P.R. n. 380 del 2001 discende dall'esigenza, presa in considerazione dal legislatore, di evitare che il potere di pianificazione possa essere strumentalizzato al fine di rendere lecito ex post (e non punibile) ciò che risulta illecito (e punibile) e, inoltre, di dissuadere dall'intenzione di commettere abusi, poiché chi costruisce sine titulo è consapevole di essere tenuto alla demolizione, anche in presenza di una sopraggiunta modificazione favorevole dello strumento urbanistico (Cons. Stato, Sez. V, 17 marzo 2014, n. 1324, e Id., n. 2755 del 2014, cit.)”.

5. Sulla questione dell'area di sedime, come ha sottolineato T.A.R. Toscana, sez. III – 11/3/2019 n. 343, <<Per giurisprudenza costante, "Per giustificare l'ingiunzione di demolizione è necessaria e sufficiente l'analitica descrizione delle opere abusivamente realizzate, in modo da consentire al destinatario della sanzione di rimuoverle spontaneamente, ogni altra indicazione esulando dal contenuto tipico del provvedimento, non occorrendo in particolare anche la descrizione precisa della superficie occupata e dell'area di sedime che dovrebbe essere confiscata in caso di mancata, spontanea esecuzione; elementi questi, invece, necessariamente afferenti alla successiva ordinanza di gratuita acquisizione al patrimonio comunale" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 31-07-2017, n. 4013; in senso analogo T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 21-07-2017, n. 3888; T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 20-07-2017, n. 1252). Non risulta perciò necessaria una specifica motivazione sulle ragioni di interesse pubblico perseguite attraverso l'acquisizione e l'individuazione dell'area oggetto di ablazione del diritto di proprietà dell'interessato può evincersi anche dalla descrizione degli interventi sanzionati (T.A.R. Lazio, sez. II, 08/10/2018, n. 9799), salvo che la superficie da acquisire sia maggiore di quella coincidente con il sedime delle opere abusive, nel qual caso l'individuazione di un'area ulteriore da acquisire deve essere puntuale e giustificata dall'indicazione delle opere necessarie ai fini urbanistici - edilizi (Cons. St., sez. VI, 5 aprile 2013 n. 1881; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 29 novembre 2018, n. 1141; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 10 gennaio 2014 n. 159)>>.

5.1 Secondo il prevalente e condivisibile indirizzo della giurisprudenza amministrativa, <<l'indicazione dell'area di sedime, così come di quella necessaria per opere analoghe a quelle

abusive, da acquisire al patrimonio comunale, non deve considerarsi requisito dell'ordinanza di demolizione - e dunque la mancanza non ne inficia la legittimità - giacché siffatta specificazione è elemento essenziale del distinto provvedimento con cui l'Amministrazione accerta la mancata ottemperanza alla demolizione da parte dell'ingiunto (T.a.r. Puglia Lecce, III, 15 dicembre 2011, n. 2172; T.a.r. Puglia Lecce, III, 28 luglio 2011, n. 1461)" (T.A.R. Puglia, Sezione Terza, 27 marzo 2012, n. 558; in termini, Consiglio di Stato, Sezione Q., 26 settembre 2008, n. 4659; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione Seconda, 20 aprile 2009, n. 2035; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione Sesta, 4 dicembre 2013, n. 5509 e giurisprudenza ivi citata - "T.A.R. Napoli Campania sez. II, 06 settembre 2013, n. 4199; v., anche, T.A.R. Napoli Campania sez. VI, 04 luglio 2013, n. 3492; Tar Campania, ... sesta sezione, 16 giugno 2011, n. 3194, 11 maggio 2011, n. 2624; Tar Lazio, Roma, sez. I, 07 marzo 2011, n. 2031; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 09 dicembre 2010, n. 2809)" (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione Terza, 27 giugno 2018, n. 1075). Trattasi, quindi, "di precisazione che l'Amministrazione è tenuta a fare in seguito, ovvero all'atto dell'adozione (eventuale) del successivo provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale">>(T.A.R. Puglia Lecce, sez. III – 19/11/2018 n. 1710, che richiama sez. III – 27/6/2018 n. 1075).

6. La pretesa avanzata, in conclusione, è priva di giuridico fondamento.

7. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna parte ricorrente a corrispondere all'amministrazione resistente la somma di 2.500 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

La presente sentenza è depositata in forma telematica, e la Segreteria della Sezione provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Elena Garbari, Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO