

**Pubblicato il 19/02/2021**

**Sent. n. 1101/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2181 del 2015, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Gennaro Barbato, Paola Ammendola, con domicilio eletto presso lo studio Paola Ammendola in Napoli, via F.Caracciolo 15;

contro

Comune di Striano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Frizzi, con domicilio eletto presso lo studio Rosa Magnetta in Napoli, via delle Repubbl. Marinare ,495;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. [omissis] notificata in data [omissis], avente ad oggetto la demolizione delle opere abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 16 febbraio 2021, svoltasi con collegamento da remoto, la dott.ssa Germana Lo Sapio;

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso in esame è stata impugnata l'ordinanza di demolizione n. [omissis] - cui si rinvia per la descrizione dettagliata dei plurimi manufatti accertati come abusivi - i quali, in sintesi consistono: a) in un box container di circa 14 mq con una volumetria di circa 30 mc, poggiante su una base in cemento; b) in un muro di recinzione realizzato in cemento armato, di circa 10 mt. di lunghezza e di 3.90 di altezza; c) in un immobile, di circa 280 mq con una volumetria di circa 930 mc, da cui sono state ricavate tre unità abitative, e sul cui lato est sono appoggiati una tettoia con pilastri in ferro e copertura in lamiera, di circa 46 mq, e un porticato in cemento armato di circa 80 mq.; d) in un "corpo di fabbrica D2" in cemento armato, realizzato in adiacenza ad un precedente capannone "*conforme al condono rilasciato*" e articolato in piano terra e primo piano, per una volumetria complessiva di circa 250 mc che, sulla base delle misurazioni effettuate in sede istruttoria, risulta condonato per una superficie inferiore (con una difformità, tra i due livelli, di circa 20 mq).

2. Parte ricorrente si duole della illegittimità dell'ordinanza, facendo valere, secondo una prospettiva analitica, la non configurabilità, per ognuno dei predetti interventi, la violazione dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001.

3. Pur dando conto del condivisibile orientamento secondo cui la, in generale, valutazione, alla cui stregua verificare se gli abusi edilizi funzionalmente collegati abbiano determinato una

trasformazione urbanistico - edilizia del territorio, deve essere condotta in senso unitario e non parcellizzato, (T.A.R. Napoli, sez. II, 13 marzo 2019, n.1413; T.A.R. Napoli, Sez. III, 29 maggio 2017, n. 2851; T.A.R. Napoli, sez. III, 20 febbraio 2018, n. 1093), nella fattispecie in esame, emerge una effettiva esigenza di analiticità nell'esame della effettiva regolarità edilizia dei diversi manufatti, poiché, in relazione ad alcuni di essi sono stati rilasciati titoli edilizi, essendo contestata la difformità tra quanto realizzazione e quanto assentito.

Nel merito, possono essere congiuntamente esaminate le prime tre censure, distinguendole però in relazione alle diverse opere.

4. In particolare, non è condivisibile la doglianza concernente il box container.

È emerso dagli atti che esso, verosimilmente adibito a deposito, ha un volume di circa 30 mq. ed è ancorato al suolo insistendo su una base in cemento. Già tale conformazione è sufficiente ad escludere che possa essere annoverato tra gli interventi oggetto di edilizia libera, ex art. 6 del d.P.R. 380/2001; poiché, persino *“i manufatti leggeri adibiti a depositi o magazzini rientrano, come indicato nell'art. 3 lett. e, n. 5 del D.P.R. n. 380 del 2001, tra gli interventi edilizi realizzabili previo rilascio del permesso di costruire, salvo che siano volti a soddisfare esigenze meramente temporanee, ovvero una necessità contingente, realizzata la quale l'intervento viene rimosso (è necessario pertanto il permesso di costruire ex art. 10 d.P.R. 380/2001, "allorquando vi sia un'oggettiva idoneità del manufatto a incidere stabilmente sullo stato dei luoghi, essendo l'opera destinata a dare un'utilità prolungata nel tempo, ancorché a termine, in relazione all'obiettiva e intrinseca natura della costruzione" Cons. Stato Sez. VI, 13 novembre 2019, n. 7792)*” (T.A.R. Napoli Sez. II, 30-04-2020, n. 1607).

Nel caso di specie non è stato comprovato l'uso diverso da quello continuativo e duraturo, onere probatorio ricadente sul privato, trattandosi di un'eccezione inerente ad una circostanza che rientra nella sua sfera di disponibilità; ed invero nel caso in esame anche molto difficile, essendo il box appoggiato su una base di cemento.

5. Ad analoga conclusione si perviene con riguardo al più grande edificio, adibito a tre unità immobiliari, per il quale parte ricorrente deduce una non meglio precisata sanabilità.

Essendo incontestata la mancanza del titolo autorizzatorio – da individuarsi, considerata la natura del manufatto quale nuova costruzione, nel permesso di costruire ex art. 10 del d.P.R. 380/2001– la doglianza non può essere condivisa, poiché non rientra tra le attribuzioni del Comune, titolare del potere di vigilanza in materia edilizia ex art. 27 d.P.R. 380/2001 accertare preliminarmente la sanabilità dell'opera abusiva; né risulta che l'interessata abbia inoltrato un'istanza in merito. Peraltro, tale edificio risulta di notevoli dimensioni, essendo stato articolato, oltre che in un manufatto di circa 280 mq, anche da una tettoia e dal un porticato ad esso adiacenti, rispettivamente di circa 46 e 80 mq.

6. Deve invece ritenersi fondata la doglianza concernente il muro di recinzione.

E' infatti emerso – e la circostanza non è stata contestata dall'amministrazione - che in data [omissis] il Sindaco del Comune aveva rilasciato l'autorizzazione prot. [omissis] per la realizzazione del muro posto sul confine del fondo, avente il medesimo spessore di quello poi edificato (circa 0,30 mt), ma un'altezza inferiore (era stata assentita la realizzazione di un muro con un'altezza variabile di tra due e tre mt; è stato invece costruito un muro di circa 3,90 mt).

Ne deriva che la difformità riscontrata, concernendo solo l'altezza, non può considerarsi come variante essenziale, sanzionabile con la massima sanzione ripristinatoria, con conseguente violazione dell'art. 31 del d.P.R. 380/2001; anche perché, se è pur vero che *“le recinzioni, pur espressione dello ius excludendi alios insito nel diritto di proprietà, non sono comunque totalmente libere nella loro realizzazione, perché soggiacciono comunque alla vigilanza e, se del caso, alla necessità di un titolo abilitativo con riferimento alla loro natura, alle dimensioni, all'impatto visivo, ai profili ambientali, estetici e funzionali”* ( Cons. Stato Sez. II, 04-07-2019, n. 4591), nel caso di specie, il Comune aveva già adottato uno specifico titolo edilizio (l'autorizzazione edilizia ai sensi dell'art. 77 lett. c) del Regolamento edilizio) avendo poi la beneficiaria realizzato una recinzione con analogo impatto visivo anche quanto a spessore del muro; cosicché per il completamento dell'opera la parte avrebbe potuto comunque inoltrare una SCIA ex art. 22 d.P.R. 380/2001.

7. E' invece infondata la censura concernente l'ampliamento del capannone, nel provvedimento impugnato individuato, come fabbricato D2.

L'art. 31, co. 2, del T.U. Edilizia stabilisce che "*Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi ... con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge ... la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto, ai sensi del comma 3*". A sua volta l'art. 32 del medesimo Testo Unico stabilisce che "*1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'articolo 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essentialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: ...; b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato; ... 2. Non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. 3. Gli interventi di cui al comma 1, effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico, ambientale e idrogeologico, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali*" (T.A.R. Campania Napoli Sez. II 4 febbraio 2020, n. 533; T.A.R. Napoli, Sez. IV, 2 ottobre 2017, n. 4605).

Nel caso di specie, parte ricorrente, anche a prescindere dalla incidenza percentuale dell'aumento di cubatura (pari ad oltre un quinto di quella assentita che dovrebbe già configurarsi come "consistente") non ha dimostrato che l'aumento incideva solo su una "cubatura accessoria" o su un "volume tecnico", né che l'intervento riguardava la distribuzione interna di unità abitative, avendo solo allegato che essa era stata funzionale alla realizzazione di un servizio igienico, che è da ritenersi parte integrante della complessiva volumetria.

8. Alla stregua delle considerazioni che precedono, deve rigettarsi, salvo che per la parte in cui il provvedimento si riferisce anche al muro di recinzione, anche il quarto motivo, con cui si contesta il difetto di motivazione e la superficialità dell'istruttoria, per non avere il Comune preso in considerazione i precedenti titoli edilizi.

L'amministrazione, con più specifico riguardo al capannone identificato come D.2 (cfr. supra punto 7) ha invece espressamente indicato che in relazione allo stesso era stato rilasciato un precedente atto di rilascio del condono edilizio (sia pure non citandone i riferimenti: si tratta del provvedimento n. [omissis]), ma, in ragione dell'aumento di volumetria accertato, ha legittimamente qualificato le difformità riscontrate come "*variazione essenziale*", con valutazione esente dal difetto di istruttoria e motivazione dedotti.

9. Infine, alcun rilievo può essere attribuito al "*lungo lasso di tempo*" trascorso tra la realizzazione delle opere e l'accertamento in controversia.

A prescindere dalla natura permanente dell'illecito edilizio, va osservato che, nel caso di specie, gli interventi sono stati realizzati, con un'attività materiale di progressiva estensione delle opere abusive, anche in violazione della precedente ordinanza di demolizione, n. [omissis], depositata agli atti dalla scrivente difesa, con la quale si ingiungeva al proprietario a demolire "*un manufatto edile a piano terra composto da solaio di copertura e pilastri in c.a. dalle dimensioni in pianta di ml 24,00 x ml 9,50 tompagnato esternamente con blocchi di lapillo di cemento*", ovvero il nucleo originario dell'edificio poi adibito a tre unità abitative.

10. In conclusione il ricorso va accolto limitatamente alla parte del provvedimento di demolizione che riguarda la realizzazione del muro di recinzione; manufatto che pertanto dovrà restare escluso dall'eventuale effetto acquisitivo delle restanti opere e delle relative aree di sedime, previsto dall'art. 31 comma 3 del d.P.R. 380/2001 in caso di inottemperanza. Per il resto il ricorso rigettato.

11. L'esito complessivo della lite giustifica la compensazione delle spese di lite.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie limitatamente a quanto indicato nel punto 6 parte motiva per il resto lo rigetta e annulla in parte qua il provvedimento impugnato.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2021, svoltasi con collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO