

Pubblicato il 31/05/2021

Sent. n. 1357/2021

REPUBBLICA ITALIANA

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 1113 del 2012, proposto dal [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Maria Lamberti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Iorio in Salerno, Corso G. Garibaldi, n. 8;

contro

Comune di Scafati, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Marciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] del Comune di Scafati;
- dei verbali di sospensione dei lavori n. [omissis] e di sequestro n. [omissis], emessi dalla Polizia Municipale del Comune di Scafati;
- della relazione dell'Ufficio Tecnico - Area Sviluppo del Territorio del Comune di Scafati non meglio conosciuta;
- del diniego del Permesso di Costruire in Sanatoria prot. n. [omissis] emesso dal competente ufficio del Comune di Scafati;
- di ogni altro atto anteriore, connesso e conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2021, tenutasi ex art. 25 D.L. n. 137/2020, la dott.ssa Roberta Mazzulla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato, il ricorrente ha impugnato:

a) il provvedimento prot. n. [omissis], con cui il Comune di Scafati, previa notifica del preavviso di rigetto prot. n. [omissis], ha respinto, per mancata produzione della documentazione richiesta, l'istanza ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001 dallo stesso presentata in data [omissis] (prot. n. [omissis]), avente ad oggetto una tettoia, della superficie di 115,00 mq. e altezza media di 2,50 m., costituita da plinti in cemento armato, travi in ferro, copertura in legno e due pareti perimetrali in calcestruzzo, già esistenti, dallo stesso realizzata, in assenza del necessario permesso di costruire, sul lato sud dell'area di pertinenza del fabbricato di sua proprietà, nel territorio comunale di Scafati, via [omissis], in Catasto, al foglio [omissis], part. [omissis];

b) l'ordinanza n. [omissis] con cui il Comune di Scafati, viste le risultanze del verbale di sequestro n. [omissis] e del verbale di sopralluogo n. [omissis] e tenuto conto del sopra indicato rigetto dell'istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, gli ha ingiunto la demolizione della tettoia in questione.

2. Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati e raggruppati per censure omogenee.

- *“I) Eccesso di potere, Violazione dell'art.7, comma II° della legge n°94/82, inapplicabilità del disposto di cui al D.P.R. n°380/01. Natura pertinenziale dell'opera”;*

La tettoia in contestazione, utilizzata quale ricovero autovetture, avrebbe natura pertinenziale rispetto all'edificio principale cui accede, quest'ultimo regolarmente edificato in virtù della licenza n. [omissis], per una superficie utile complessiva di circa 660,00, mq.

La pertinenza in questione costituirebbe, inoltre, circa il 18% del volume del fabbricato principale e, come tale, a differenza di quanto sostenuto dall'amministrazione, sarebbe esonerata dal regime autorizzatorio del permesso di costruire.

- *“II) Violazione dell'art. 3 della legge n.241/90 - illegittimità per difetto di motivazione”;*

- *“III) Violazione degli artt.31 e 33 del D.P.R. n.380/01. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per straripamento”;*

“IV) Violazione del combinato disposto degli artt. 3,7 e ss. L.241/90 e dell'art. 24 della Costituzione - Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento e del contraddittorio”;

L'ordinanza impugnata sarebbe, altresì, affetta da grave deficit istruttorio e motivazionale, stante la mancata indicazione: delle norme di natura urbanistico/edilizie disattese; delle aree che sarebbero state acquisite al patrimonio comunale in capo di inottemperanza al comando ripristinatorio; dell'autorità giurisdizionale a cui l'interessato avrebbe potuto rivolgersi onde spiegare rituale impugnazione ed infine dell'avvio del procedimento sanzionatorio, con conseguenziale frustrazione delle garanzie partecipative endo-procedimentali.

- *“V) Violazione dell'art. 31 e 33 del D.P.R. n.380/01. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Carenza dei presupposti”;*

Se solo l'amministrazione avesse operato una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico al ripristino dello *status quo ante* e l'interesse del ricorrente al mantenimento della tettoia, funzionale al ricovero delle autovetture e, come tale, “pertinenza” del fabbricato di sua proprietà, non avrebbe perseguito l'abuso mediante l'irrogazione di una sanzione di natura demolitoria.

- *“VI) Violazione dell'art. 10 bis della Legge n. 241/90 - Annullabilità e illegittimità del provvedimento”;*

Il diniego di sanatoria sarebbe illegittimo giacché, a differenza di quanto sostenuto dal Comune, in riscontro alle richieste di integrazione documentale da quest'ultimo inoltrate, il ricorrente, nel corso del procedimento, avrebbe ampiamente dimostrato la sussistenza dei presupposti fattuali e giuridici per la regolarizzazione dell'abuso.

Pertanto, il provvedimento di diniego sarebbe stato adottato in assenza del necessario preavviso di cui all'art. 10 bis l. n. 241/90 che, ove notificato, avrebbe consentito il superamento dei motivi ostativi opposti.

- *“VII) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 l. 47/1985 così come modificato dal D.P.R. n. 380/01 – Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria – manifesta ingiustizia”.*

Attesa la piena conformità della tettoia rispetto alla disciplina urbanistico-edilizia vigente il Comune sarebbe stato onerato di un surplus motivazionale – nella specie carente – circa l'esistenza delle ragioni di interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi, specie in considerazione del modesto impatto della tettoia in parola sul preesistente assetto urbanistico-edilizio del territorio.

3. Il Comune di Scafati, costituitosi in giudizio, ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto.

4. In occasione della pubblica udienza del 12 maggio 2021, tenutasi ex art. 25 D.L. n. 137/2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato.

6. Questioni di priorità logico-giuridica impongono al Collegio di principiare dallo scrutinio dell'impugnazione avente ad oggetto il diniego opposto dall'amministrazione comunale di Scafati all'istanza di sanatoria, ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, presentata in data 18 febbraio 2021 (prot. n. 4016).

Siffatto diniego sarebbe illegittimo in quanto il ricorrente, mediante il deposito di ampia documentazione, avrebbe comprovato, nel corso del procedimento, la sussistenza di tutti i presupposti di fatto e di diritto legittimanti la regolarizzazione dell'abuso.

Siffatta censura si appalesa del tutto generica e, come tale, inidonea a superare le sostanziali obiezioni opposte dal Comune a sostegno del diniego.

Ed invero, dal tenore del provvedimento impugnato si evince come l'amministrazione, per ben due volte, abbia invitato l'interessato ad integrare la documentazione mediante il deposito di quella necessaria alla favorevole conclusione del procedimento, con ciò ampiamente preavvisandolo delle ragioni del rigetto.

Da ultimo, a mezzo nota prot. n. [omissis], il Comune ha evidenziato l'esistenza di gravi lacune nella pratica edilizia, rappresentando quanto appresso trascritto:

«1. la tavola n. 3 relativa agli elaborati fotografici dello stato dei luoghi non contiene il rilievo fotografico come indicato sulla testata;

2. la tavola n. 1 relativa agli elaborati grafici dello stato di fatto e di progetto deve contenere la planimetria generale in scala 1:200 con l'indicazione dei lotti di terreno (contraddistinti con i nomi dei proprietari e con le particelle catastali interessate) confinanti con la tettoia in progetto, nonché l'indicazione delle distanze dalle strade e/o dai confini liberi e/o dai fabbricati di proprietà aliena;

3. la dichiarazione di assenso alla costruzione della tettoia del sig. [omissis] con l'indicazione errata del lotto di terreno confinante con la tettoia stessa di cui è proprietario;

4. il progetto in parola deve essere sottoscritto da tutti i proprietari degli alloggi a cui sono annesse le diverse aree pertinenziali dell'intera tettoia;

5. il muro di cinta disposto su metà del lato sud e sulla parte della tettoia del datò ovest, ha un'altezza eccessiva tale da determinare la chiusura su due lati della metà della tettoia realizzata. In quanto tale la parte della tettoia confinante con dettò muro di cinta individua una volumetria che non può essere assentita. Per tale motivo il muro di cinta deve essere ridimensionato fino ad un'altezza max di mt. 1,20 con soprastante inferriata;

6. manca la documentazione catastale, in particolare il tipo mappale e le schede catastali, riferite agli alloggi del fabbricato esistente;

7. manca il titolo di proprietà relativo a tutti gli alloggi del fabbricato esistente e all'area su cui insiste la tettoia in parola;

8. manca la documentazione di rito per la completa istruttoria della pratica (marche da bollo, diritti di segreteria e di istruttoria, computo metrico dei lavori e pagamento oneri concessori come dovuti)».

6.1 A fronte dell'elencazione di siffatte gravi lacune documentali, parte ricorrente si è apoditticamente limitata ad affermare di avere evaso tutte le richieste ma non ha né dettagliato né tanto meno dimostrato l'intervenuto adempimento, in sede procedimentale, a quanto da quest'ultima prescritto dall'amministrazione.

Il diniego di sanatoria oggetto di gravame (prot. n. [omissis]) resiste, quindi, alla generica censura all'uopo proposta dal ricorrente.

7. Resta, quindi, da scrutinare la domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione della tettoia non sanata, conseguentemente adottata dal Comune di Scafati in data [omissis].

8. Tutte le censure poste a base del gravame risultano destituite di fondamento.

Ciò se solo si considerano le dimensioni e le caratteristiche costruttive di questa tettoia, asseritamente utilizzata a servizio del fabbricato "principale" quale zona di parcheggio delle autovetture.

Trattasi, invero, di un manufatto avente la superficie di ben 115,00 mq. ed un'altezza media di 2,50 mq., costituito da plinti in cemento armato, travi in ferro, copertura in legno e due pareti perimetrali in calcestruzzo, già esistenti.

Tale manufatto, tenuto conto delle suddette caratteristiche costruttive e dimensionali, non può qualificarsi, per come preteso dal ricorrente, quale mera pertinenza del fabbricato “principale”, essendo idoneo ad alterare il preesistente assetto urbanistico edilizio del territorio, aggravandone il carico, ed avendo un autonomo valore di mercato rispetto al fabbricato medesimo (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 17/09/2020, n. 1174).

8.1 La realizzazione di siffatta tettoia avrebbe, dunque, necessitato del preventivo rilascio di un permesso di costruire, in assenza del quale l’ordinanza di demolizione n. 1992/2012, adottata dal Comune ai sensi dell’art. 31 D.P.R. n. 380/2001, si appalesa legittima in quanto, innanzitutto, coerente con la natura dell’abuso edilizio perpetrato (“nuova costruzione”).

Ciò in conformità a quel costante orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui la nozione “urbanistica” di pertinenza edilizia, risultante dal disposto di cui alla lettera e.6) dell’art. 3 D.P.R. n. 380/2001, differisce profondamente da quella civilistica.

Ed invero, gli interventi pertinenziali devono non soltanto rispettare il limite dimensionale del 20% del volume dell’edificio principale, per come previsto nella disposizione appena richiamata, ma soddisfare tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo esso avere un rapporto di strumentalità necessaria con l’utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ossia ricollegati, rispettivamente, all’impossibilità di soluzioni progettuali diverse e ad un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra le esigenze edilizie e il volume realizzato.

Quest’ultimo deve essere completamente privo di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto esclusivamente destinato a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale, che non possono essere ubicati all’interno di essa (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23/06/2017, n. 3439; T.A.R. Campania, Napoli, IV, 2.4.2015, n. 1927; III, 9.12.2014, n. 6431; VI, 6.2.2014, n. 785; T.A.R. Molise, 31.3.2014, n. 225; Cons. Stato, IV, 4.5.2010, n. 2565”).

8.2 L’operazione di verifica dei parametri sopra indicati non può che avere, nel caso in esame, esito negativo, per come sopra evidenziato.

Ed invero la tettoia oggetto di causa, dotata di una propria autonomia costruttiva e funzionale, ha determinato la creazione di “nuove” cubature e superfici, urbanisticamente rilevanti ex art. 3 comma 1, lett e) D.P.R. n. 380/2001, per la realizzazione delle quali il ricorrente si sarebbe dovuto premunire di un idoneo titolo edilizio, coincidente non già con la semplice D.I.A., oggi S.C.I.A. di cui all’art. 22 D.P.R. n. 380/2001, bensì con il permesso di costruire (ovvero S.C.I.A. alternativa ex art. 23 D.P.R. n. 380/2001), in mancanza del quale il Comune ha correttamente comminato la sanzione demolitoria, onde ripristinare l’assetto urbanistico-edilizio violato (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, IV, 14.11.2016, n. 5248; Cons. Stato, III, 26.4.2016, n. 1613; T.A.R. Lazio, Roma, I, 2.4.2015, n. 4975; Cons. Stato, sez. VI, 31.3.2014, n. 1512).

9. Anche le ulteriori censure proposte dal ricorrente, tese a contestare il preteso deficit istruttorio – anche in considerazione della mancata comunicazione dell’avvio del procedimento - e motivazionale in cui sarebbe incorsa l’amministrazione, si appalesano fuori fuoco in quanto contrastanti con i principi in proposito più volte ribaditi anche da questo Tribunale.

9.1 Ed invero, in presenza di un abuso edilizio, l’esercizio del potere sanzionatorio di natura demolitoria rappresenta, per giurisprudenza pacifica, atto dovuto e vincolato alla mera verifica dei relativi presupposti, *ex lege* delineati negli artt. 27 e ss. D.P.R. n. 380/2001 - essendo prioritario ed *in re ipsa*, a prescindere dal tempo intercorso, l’interesse pubblico al ripristino dell’assetto urbanistico-edilizio violato, a fronte del quale non può dirsi – come nel caso in esame - sussistente alcuna posizione di affidamento legittimo ed incolpevole, meritevole di considerazione ancorché in via comparativa (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 9.11.2020, n. 11599; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

L'esercizio del potere sanzionatorio costituisce, infatti, atto dovuto e vincolato e prescinde dalla verifica dell'eventuale sanabilità dell'intervento abusivo, costituendo siffatta evenienza un mero *posterius* rispetto all'ordine di ripristino dello stato dei luoghi, peraltro condizionato all'iniziativa del diretto interessato.

Ne consegue l'esonero dell'amministrazione dall'obbligo di predisporre un impianto motivazionale che non si risolva nell'analitica descrizione – anche *per relationem* rispetto ad atti istruttori a cui l'interessato ha diritto ad avere accesso - delle opere da demolire nonché nell'indicazione - come nella specie è avvenuto – del regime autorizzatorio disatteso (opere “*eseguite abusivamente in assenza di permesso di costruire*” cfr. provvedimenti impugnato), da cui è evincibile la normativa violata: art. 31 D.P.R. n. 380/2001, parimenti citato nell'ordinanza gravata (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 09/03/2020, n. 3037; TAR Campania, Salerno, sez. II, 04/11/2019, n. 1893; 18.06.2019, n. 1061; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 21.01.2019, n. 89; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 04/01/2019, n.126; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2017, n.5472; Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017 n. 9, Cons. Stato, sez. VI, 21 marzo 2017 n. 1267; Id., sez. VI, 6 marzo 2017 n. 1060; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 24.12.2018, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12/11/2018, n.6555; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 18/09/2018, n. 2098).

10. La giurisprudenza è altrettanto unanime nell'affermare che ai fini della legittimità del provvedimento sanzionatorio è necessario e sufficiente che ivi siano analiticamente indicati – come nella specie è avvenuto – le opere oggetto di demolizione, mentre la successiva specificazione, in punto di individuazione e quantificazione, delle aree da acquisire è rinviabile al sub-procedimento accertativo dell'eventuale inottemperanza, da concludersi mediante l'adozione di un atto avente valore provvedimento a firma del competente Dirigente, legittimante l'immissione in possesso e la successiva trascrizione presso i pubblici registri immobiliari in favore della p.a. (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, 9.11.2020, n. 11599; 16.11.2020, n. 12035; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 04/09/2019, n. 1508; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 24/12/18, n. 2186; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 06/03/2017, n.1304).

10.1 Quanto alla mancata indicazione, in calce al provvedimento, dell'Autorità a cui rivolgersi al fine di proporre gravame, trattasi di una mera irregolarità priva di efficacia invalidante, idonea esclusivamente a rimettere in termini l'interessato ove proponente, per tale ragione, un'impugnazione tardiva.

11. In conclusione, il ricorso è infondato e, come tale, deve essere rigettato.

12. Sussistono i presupposti per l'integrale compensazione delle spese di lite.

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 12 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO