

Pubblicato il 14/10/2022

Sent. n. 2690/2022

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 102 del 2015, proposto da: [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale Gargano, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, corso Garibaldi,164;

contro

Comune di Pagani, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione n. [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 14 ottobre 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 immobile, sito in Pagani, sul quale insiste un manufatto edilizio, composto da un piano seminterrato, da un piano rialzato e da un primo piano di modesta consistenza.

L'immobile era assentito in sanatoria con due permessi di costruire: una concessione edilizia in sanatoria del [omissis], relativa al piano seminterrato ed al piano rialzato; un permesso di costruire in sanatoria del [omissis], relativo al primo piano.

Con provvedimento del [omissis], il Comune intimava la rimozione di una serie di numerosi abusi edilizi.

Con ricorso, notificato il 23.12.2014 e depositato il 21.01.2015, il proprietario epigrafato insorge avverso l'ordine de quo, censurandolo per una serie di doglianze di illegittimità, variamente scandite nei diversi motivi di ricorso e così di seguito sintetizzate:

1)VIOLAZIONE DI LEGGE (DIFETTO DI MOTIVAZIONE -VIOLAZIONE ART. 3, L. N. 24111990).

Secondo la prospettazione attorea, l'Ente avrebbe irrogato la sanzione demolitoria per tutte le opere contestate, omettendo di differenziare le sanzioni in ragione della diversa qualificazione degli abusi perpetrati. Alcune delle opere abusive, a suo dire, potevano essere realizzate mediante presentazione di una semplice SCIA ex artt. 22 e 23, Dpr. n. 380/2001, non necessitando del permesso di costruire. Si fa riferimento al piccolo aumento volumetrico (di consistenza inferiore al 2% del volume

legittimamente assentito) alla realizzazione del balcone, alla tettoia realizzata per riparare l'ingresso al piano seminterrato dagli agenti atmosferici ed alla demolizione della scala.

2) VIOLAZIONE DI LEGGE (VIOLAZIONE PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE ARTT. 3 E 6, L. N. 241/1990) ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA).

Secondo la prospettazione attorea, il Comune sarebbe incorso in un errore istruttorio, avendo considerato la complessiva superficie e non tenendo in considerazione il fatto che parte della superficie in questione fosse già stata interessata in passato dal cambio di destinazione d'uso in contestazione.

3) VIOLAZIONE DI LEGGE (VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 22 COMMA 3, 31, 33 COMMI 1 E 2, 34 COMMI 2 E 2 TER, DPR. N. 380/2001 - VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE ART. 37, DPR. N. 380/2001) ECCESSO DI POTERE (VIOLAZIONE PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA).

Secondo la ricostruzione attorea, parte delle opere di cui il Comune resistente ordinava la demolizione non necessitavano del permesso di costruire, ma erano assentibili mediante SCIA.

4) VIOLAZIONE DI LEGGE (VIOLAZIONE ART. 3, COMMA 1, LETT. E.6) ED E.7) E VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 31 E 33, DPR. N. 380/2001 9 - VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE ART. 2, COMMA 1, LETT. A) E B), L.R. CAMPANIA N. 19/2001) ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA).

La parte ricorrente rimarca, da un lato, che il deposito in contestazione è un manufatto precario, ancorato al suolo ma facilmente smontabile e rimovibile; dall'altro, che i muri sui lati sud ed est sono posti a delimitazione della proprietà e preesistenti alla realizzazione del manufatto.

Non resiste in giudizio il Comune intimato.

Con ordinanza collegiale del 20.05.2022, n. 1363, era accolta l'opposizione avverso il decreto decisorio di perenzione del 23.02.2022, n. 42.

Nell'udienza pubblica di smaltimento del 14 ottobre 2022, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è rigettato in parte.

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

Gli abusi in contestazione sono così sinteticamente descritti:

al punto n. 1, in primo luogo viene contestato il cambio di destinazione d'uso dell'intero piano seminterrato, da deposito garage ad uso residenziale, con descrizione della suddivisione degli ambienti; nel medesimo punto viene contestata l'abusiva realizzazione di una tettoia sulla parete esterna (prospetto ovest) a ridosso dell'ingresso, dalle dimensioni di mq 10,80;

2. al punto 2, in riferimento al piano rialzato, si contesta la realizzazione, previa demolizione della rampa di scale preesistente, di una nuova rampa di scale mediante la quale sono stati uniti i due balconi esistenti sul medesimo prospetto nord del fabbricato; viene poi contestato l'ampliamento volumetrico ad uso residenziale risultante dalla chiusura della risega presente sul medesimo prospetto in corrispondenza della nuova rampa di scale, con arretramento della porta di ingresso al piano rialzato, pari a mq 1,93; ampliamento del balcone antistante l'ingresso, pari a mq 2,34; l'avvenuta realizzazione, sul prospetto sud, di un balcone in cemento armato sorretto da due pilastri in e.a. delle dimensioni di circa 6,57 mq;

3. al punto n. 3 dell'ordinanza viene descritto il manufatto edilizio (deposito attrezzi agricoli ed autorimessa) realizzato in assenza di autorizzazione in corrispondenza dei confini sud ed est della proprietà Granato, costituito da struttura in ferro e copertura ad una sola falda inclinata, chiuso su tre lati con muratura in blocchi di lapillo, delle dimensioni di circa 57 mq ed altezza media di circa 3 mt, con calpestio costituito per la maggior parte da brecciamme e per la restante parte (circa 13,60 mq lungo il confine est) da massetto in cls.

Ed invero, allo stato degli atti di causa, il provvedimento gravato si appalesa al Collegio legittimo in parte qua, attesa l'osservanza del dettato normativo ex art. 31 DPR 380/2001.

Nel caso di specie, si ravvisano prevalentemente 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 nei seguenti abusi:

nel cambio di destinazione d'uso dell'intero piano seminterrato, da deposito garage ad uso residenziale; nella realizzazione di una tettoia sulla parete esterna, di mq 10,80; nell'ampliamento volumetrico ad uso residenziale di mq 1,93; nell'ampliamento del balcone antistante l'ingresso, pari a mq 2,34; nel balcone in cemento armato sorretto da due pilastri, di 6,57 mq; nel manufatto edilizio (deposito attrezzi agricoli ed autorimessa), di 57 mq.

Pertanto, i manufatti, concretantesi in ampliamenti volumetrici, sono chiaramente sussumibili nell'alveo categoriale della nuova costruzione.

In relazione alle altre specifiche fattispecie abusive in contestazione, vale aggiungere i dominanti orientamenti giurisprudenziali.

Per ciò che concerne il mutamento di destinazione d'uso, il referente normativo è l'art. 23-ter del d.lgs. n. 380 del 2001, il quale statuisce che "salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale".

Com'è noto, la giurisprudenza è piuttosto granitica sul punto, assumendo che il cambio di destinazione d'uso abbia tendenzialmente una giuridica apprezzabilità e, come tale, non possa essere liberamente eseguito previa CILA, ma debba essere assentito mediante permesso di costruire.

In linea di principio, si ritiene che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire, in presenza o meno di opere edilizie, sia quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale e automatica, sul carico urbanistico senza necessità di ulteriori accertamenti in concreto, poiché la semplificazione delle attività, voluta dal legislatore, non si è spinta fino al punto di rendere tra loro omogenee tutte le categorie funzionali, le quali rimangono non assimilabili anche in caso di mancato incremento degli standard urbanistici, a conferma della scelta già operata con il d.m. n. 1444/1968 (Tar Napoli, Sez. VII, 27.04.2020, n. 1496).

Nel caso in esame, viene in rilievo un mutamento di destinazione di un locale accessorio in un locale abitabile.

Nell'ambito di un fabbricato ad uso residenziale, devono distinguersi i locali abitabili in senso stretto dagli spazi accessori o comunque adibiti a servizi che, secondo lo strumento urbanistico, non hanno valore di superficie edificabile e non sono perciò presi in considerazione come superficie residenziale

all'atto del rilascio del permesso di costruire (autorimesse, cantine, soffitte e locali di servizio rientrano, di norma, in questa categoria).

Nel caso di trasformazione dei vani accessori in vani abitabili, è da ritenersi che venga meno il rispetto degli elementi formali/strutturali dell'organismo edilizio (intendendosi per "elementi formali" quelli attinenti alla disposizione dei volumi, elementi architettonici che distinguono in modo peculiare il manufatto, configurando la sua immagine caratteristica; mentre, gli "elementi strutturali" sono quelli che materialmente compongono la struttura dell'organismo edilizio), i quali non vanno giustapposti, bensì considerati sinteticamente come espressivi dell'identità dell'edificio residenziale, che è connotato non solo tipologicamente, ma anche come individualità, dalla previsione di una determinata proporzione di elementi accessori, la cui eliminazione trascende l'ambito della mera conservazione, sia pure intesa dinamicamente (TAR Napoli, Sez. VIII, 05.03.2019, n. 1212).

Questo tipo di mutamento (da locale accessorio o pertinenza a vano abitabile, attuabile con un intervento di tipo ristrutturativo) presenta allora carattere urbanisticamente rilevante, così da richiedere il permesso di costruire per la sua esecuzione, essendo del tutto assimilabile a un cambio di categoria riconducibile all'art. 23 - ter, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 e all'art. 2 comma 7 della L. Reg. Campania n. 19/2001, come tale avente appunto rilevanza urbanistica ai sensi del punto 39 della Tabella A - Edilizia allegata al decreto SCIA 2 (ex multis, TAR Napoli, Sez. VIII, 14.05.2020, n. 1798; TAR Lazio, Roma, sez. II quater, sent. 20/9/19, n. 11155, nonché sent. 30/8/2018 n. 9074, TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 27/3/19 n. 1706).

Per ciò che concerne le tettoie, la giurisprudenza è, del pari, chiara.

Si ritiene, infatti, 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 accessorialità, 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).

Stanti queste premesse, il ricorso è rigettato in parte qua, limitatamente agli abusi summenzionati. E', invece, accolto per il resto.

La realizzazione, previa demolizione della rampa di scale preesistente, di una nuova rampa di scale, non crea nuovo volume e nuova superficie, per cui non è assentibile mediante permesso di costruire. La peculiarità della fattispecie consente la compensazione delle spese 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 accoglie in parte qua, nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza al punto 2, limitatamente alla sola realizzazione, previa demolizione della rampa di scale preesistente, di una nuova rampa di scale.

Lo rigetta per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetanaarena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gaetanaarena

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO