

Pubblicato il 11/06/2019

Sent. n. 976/2019

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 237 del 2015, proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Leopoldo Fiorentino, con domicilio eletto, in Salerno, alla Piazza Sant'Agostino, 29, presso l'Avv. Gaetano Paolino;

contro

Comune di Amalfi, in persona del legale rappresentante pro tempore e Responsabile pro tempore del Settore Edilizia Privata e Urbanistica del Comune di Amalfi, non costituiti in giudizio;

sul ricorso, numero di registro generale 180 del 2018, proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dall'Avv. Leopoldo Fiorentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla Piazza Sant'Agostino, 29;

contro

Comune di Amalfi, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

quanto al ricorso n. 237 del 2015:

- a) dell'ordinanza n. [omissis] (prot. n. [omissis]), notificata in data 29 novembre 2014, con la quale il Responsabile p. t. dell'Ufficio Area Tecnica Edilizia ed Urbanistica del Comune di Amalfi ha ingiunto la demolizione di opere ritenute abusive, all'interno della proprietà del ricorrente, sita alla Via [omissis] n. [omissis] di Amalfi;

- b) d'ogni altro atto connesso, collegato, presupposto e consequenziale;

quanto al ricorso n. 180 del 2018:

dell'ingiunzione di pagamento n. [omissis], resa dal Comune di Amalfi;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

Nel primo degli epigrafati gravami, il ricorrente, proprietario, dal I dicembre 1981, di un terreno, con annessa civile abitazione, sito in Amalfi alla [omissis] n. [omissis], catastalmente individuato al foglio [omissis] part.lla [omissis] e fol. [omissis], part. [omissis], cat. [omissis], proprietà che si distendeva a terrazzamenti, tipici della costiera, dalla strada comunale denominata Via [omissis] e la sottostante

strada carrabile Via [omissis], con accesso pedonale e carrabile da quest'ultima; premesso che, dopo l'acquisto della proprietà, aveva apportato lavori di manutenzione al fatiscente fabbricato ivi insistente, divenuto la sua abituale dimora, ed alla proprietà, macere e quant'altro, ivi compresa la realizzazione di un'area destinata a parcheggio, che s'innestava sulla strada rotabile; che detti interventi di manutenzione, ivi compresa la realizzazione dell'area parcheggio, erano stati effettuati tra il 1983 ed il 1985, conformemente alla concessione edilizia n. [omissis] del [omissis] ed alla successiva variante – pratica edilizia n. [omissis] del [omissis]; che, nel realizzare il parcheggio pertinenziale all'abitazione, aveva provveduto anche ad installare una parziale copertura dell'area, a tanto vocata, aperta su tutti i lati e di facile rimozione, idonea a riparare le vetture dagli agenti atmosferici, struttura ivi insistente dal 1983; lamentava che di recente, e in maniera inaspettata, il Responsabile p. t. del Settore Edilizia Privata – Urbanistica del Comune di Amalfi, sulla scorta di un sopralluogo, effettuato dalla Polizia Municipale in data [omissis], “ignorando completamente i titoli posseduti dal ricorrente per la manutenzione della proprietà risalenti al 1983”, aveva ordinato la demolizione della citata copertura, ritenendola abusiva; ed articolava, avverso detta ordinanza, le seguenti censure in diritto:

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 1, 2 3 e 7 della l. 241/90 e succ. mod.; d. P. R. 380/01, in particolare artt. 3, comma 1, lett. b; art. 6, comma 2; 31 – 35; D. Lgs 42/2004; l. r. C. n. 35/87; d. P. R. 139/2010) **ECESSO DI POTERE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE** (difetto del presupposto legale e d'istruttoria – arbitrarietà –sviamento).

Il ricorrente premetteva che il vizio più rilevante consisteva “nell'erronea applicazione delle norme richiamate in rubrica e in particolare degli artt. 31 – 35 del d. P. R. 380/2001 e s. m. i.”: ciò in quanto “l'atto gravato richiamava, in maniera generica, un insieme di norme omettendo completamente anche di menzionare i titoli edilizi conseguiti dal ricorrente nel 1983, con sottrazione al ricorrente della possibilità di difendersi”; ribadito che le opere contestate, ossia la parziale copertura dell'area parcheggio, con la riferita struttura di facile rimozione, insistevano in loco almeno dal 1983, contestava che esse fossero opere di nuova realizzazione, da sanzionarsi ai sensi del T. U. Ed., senza tenere conto dei titoli edilizi posseduti, ovvero della concessione edilizia n. [omissis] del [omissis] e della successiva variante – pratica edilizia n. [omissis] del [omissis], con le quali il Comune di Amalfi l'aveva autorizzato a realizzare opere di manutenzione straordinaria nella sua proprietà e un'area parcheggio a valle della stessa; orbene, “in tale epoca ha realizzato anche la tettoia, aperta su tutti i lati e non costituente volume”; laddove, “per correttamente operare, l'autorità procedente, a seguito dei sopralluoghi, avrebbe dovuto constatare l'esistenza, presso i propri uffici, dei titoli edilizi in proprio possesso”; risultavano, allora, violati gli artt. 3 e 6 del d. P. R. 380/2001 e s. m. i., atteso che “l'illegittimità posta in essere nel lontano 1983, necessitava soltanto del rilascio di una mera autorizzazione, anche in sanatoria”; non era stata tenuta in conto la natura pertinenziale dell'opera e la possibilità d'acquisire un'autorizzazione, anche a sanatoria”; l'U. T. C. non aveva svolto tale attività istruttoria, “ritenendo erroneamente l'intervento quale nuova costruzione comportante trasformazione del territorio e soggetta a titolo abilitativo”; inoltre, risultavano violate le regole poste a tutela della partecipazione e del contraddittorio (artt. 7 e ss. l. 241/90) che l'atto comunale non aveva rispettato; ad ogni buon conto, la l. 164/2014 aveva apportato rilevanti modifiche al d. P. R. 380/2001 “riscrivendo, tra l'altro, la definizione degli interventi edilizi con la conseguente indicazione degli eventuali titoli edilizi, necessari per la loro esecuzione”; in particolare, con l'art. 3, 1° comma, lett. b) del T. U. Ed., era stata definita, con maggior completezza, la portata degli “interventi di manutenzione straordinaria” e con l'art. 6 dello stesso d. P. R. era stata disciplinata l'attività, richiesta per la loro legittima esecuzione; in sostanza, con la definizione di “interventi di manutenzione straordinaria” venivano indicate “le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare e integrare i servizi igienico – sanitari e tecnologici, sempre che non “alterino la volumetria complessiva degli edifici e non comportino modifiche della destinazione d'uso”; con l'art. 6, 2° comma, dello stesso T. U., era stato poi stabilito che “gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art 3 comma 1 lett. b) possono essere

eseguiti senza alcun titolo abilitativo” e “previa comunicazione, per via telematica, dell’inizio dei lavori da parte dell’interessato all’amministrazione comunale”, laddove, allo stesso art. 6, comma 7, infine, era stato stabilito che “la mancata comunicazione dei lavori di cui al comma 2 comporta la sanzione pecuniaria pari a 1.000 euro”; sicché, “dal sistema sopra delineato emerge evidente che l’intervento effettuato sull’area parcheggio nel 1983, ancorché anteriore all’emanazione della l. r. C. n. 35/87, integra in termini chiari e pacifici l’ipotesi della manutenzione straordinaria di una struttura, lo si ribadisce, aperta su tutti e quattro i lati e di facile rimozione, volta esclusivamente alla difesa delle vetture dagli agenti atmosferici”; d’altronde, ancor prima delle modifiche apportate dalla l. 164/2014, in giurisprudenza si registrava l’orientamento che l’installazione delle tende fosse soggetta a mera denuncia d’inizio attività, in quanto intervento di manutenzione straordinaria, orientamento indi esteso alla sostituzione di una preesistente tenda parasole con una struttura in legno, infissa alla facciata dell’edificio a mezzo di una trave ancorata alla facciata medesima; da cui la qualifica dell’opera come mera pertinenza rispetto all’edificio, “in quanto tale non necessitante il previo rilascio di concessione edilizia”; insomma, relativamente alla contestata copertura, non poteva applicarsi la nozione di “nuova costruzione”, con conseguente inapplicabilità della sanzione demolitoria ex art. 31 d. P. R. 380/2001; piuttosto, si trattava di un intervento qualificabile di “straordinaria manutenzione” per il quale era necessaria la mera preventiva comunicazione d’inizio lavori, la cui assenza comportava la sola sanzione ex art. 6, comma 7, d. P. R. 380/2001, pari a € 1.000,00; inoltre “la destinazione delle contestate opere è macroscopicamente evidente atteso che la stessa, lo si ribadisce, per la sua consistenza, può essere utilizzata unicamente in modo accessorio”; in ogni caso, il ricorrente segnalava di avere presentato istanza di sanatoria, volta alla regolarizzazione dell’opera pertinenziale de qua.

Il Comune di Amalfi non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza, resa all’esito dell’udienza in camera di consiglio del 14.03.2018, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, proposta dal ricorrente, sia nel presente che nel secondo degli epigrafati ricorsi, e compensava le spese di fase, con la seguente motivazione: “Rilevato che i presenti ricorsi si presentano connessi soggettivamente ed oggettivamente, onde si rende necessaria la loro riunione; Rilevato che le domande cautelari, presentate, in entrambi i ricorsi, da parte ricorrente, si presentano meritevoli di favorevole considerazione, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, tenuto conto della natura delle opere, oggetto di demolizione con l’ordinanza n. [omissis] (tettoia), di cui al primo ricorso, e dell’epoca dell’accertamento dell’inottemperanza alla stessa, da cui è derivata la sanzione amministrativa pecuniaria, ex art. 31 comma 4 bis d. P. R. 380/2001, gravata con il secondo ricorso; Rilevato, altresì, che sussiste evidentemente il requisito del *periculum in mora*, emergente dall’atto, impugnato con il secondo ricorso, che attualizza altresì il pregiudizio, comunque già insito, in *re ipsa*, nell’ordinanza di demolizione del 2014, oggetto del primo gravame; Rilevato che, per la natura della controversia, sussistono eccezionali motivi per compensare, tra le parti, le spese di fase”.

Seguiva, nell’imminenza della discussione, il deposito di memoria difensiva riepilogativa, per il ricorrente.

Alla pubblica udienza del 5 giugno 2019, il gravame transitava in decisione.

Nel secondo dei gravami in trattazione, parte ricorrente impugnava l’ulteriore provvedimento, specificato in epigrafe, con cui il Responsabile p. t. del Settore Urbanistica e Demanio del Comune di Amalfi, “senza tenere conto che l’insistenza delle opere contestate è di gran lunga anteriore (oltre trent’anni) alla entrata in vigore della l. 11.11.2014 n. 164, che all’art. 17, comma 1, lettera q bis, ha inasprito le sanzioni per abusi edilizi in caso di mancata ottemperanza all’ordine di demolizione, modificando l’art. 31 del d. P. R. 380/2001”, aveva emesso l’ingiunzione di pagamento di € 20.000,00 – prot. [omissis]; tanto, sulla base dei seguenti motivi:

- I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (artt. 27 e 31, commi 4 e 4 bis, del d. P. R. 380/01 come modificato dalla l. 11/11/2014 n. 164; artt. 1, 2 3 della l. 241/90 e succ. mod.);
ECESSO DI POTERE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (difetto del presupposto legale e d’istruttoria – arbitrarietà – sviamento):

- A) SULLA INAPPLICABILITÀ DELLA NORMA ALLA FATTISPECIE: contestava la “illegittima applicazione retroattiva”, alla specie, della modifica dell’art. 31 d. P. R. 380/2001, entrata in vigore il 12 novembre 2014, data in cui le contestate opere erano state già da tempo realizzate, da oltre trent’anni;

- B) IN MERITO ALL’OPERA PER LA QUALE SAREBBE STATA ANCHE APPLICATA L’INGIUNZIONE DI PAGAMENTO: il ricorrente ribadiva sostanzialmente le doglianze, articolate nell’altro ricorso, tendenti all’inquadramento della tettoia de qua quale opera pertinenziale e non soggetta a permesso di costruire.

Il Comune di Amalfi non si costituiva in giudizio, ma faceva pervenire una relazione a firma del Responsabile del Settore Urbanistica e Demanio dell’ente (sostanzialmente, una memoria difensiva), in cui si controdeduceva, rispetto alle doglianze del ricorrente.

Dopo la pronuncia della suddetta ordinanza cautelare e il deposito di memoria difensiva per il ricorrente, anche il secondo ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va disposta la riunione dei ricorsi in epigrafe, stante la ricorrenza di ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva.

Sempre preliminarmente, va evidenziata l’inutilizzabilità, in chiave difensiva, delle argomentazioni svolte dal Responsabile del Settore Urbanistica e Demanio del Comune di Amalfi nella relazione a sua firma, in atti (riferita al secondo dei gravami in trattazione), stante la mancata rituale costituzione dell’ente in giudizio.

Tanto, conformemente alla massima che segue: “Non può essere ammessa agli atti del giudizio una memoria, contenente valutazioni e argomentazioni difensive e non dati meramente oggettivi e documentali, fatta pervenire a mezzo posta dalla parte non costituita e che abbia espressamente escluso la propria formale costituzione, in quanto solo le parti regolarmente costituite possono dispiegare attività difensiva in senso tecnico in giudizio” (T. A. R. Lazio – Roma, Sez. III, 12/08/2010, n. 30792).

Ciò posto, rileva il Tribunale che il primo ricorso è fondato.

Con l’ordinanza di demolizione, ivi gravata, è stata ingiunta, al ricorrente, la rimozione dell’opera abusiva, così descritta: “parziale copertura dell’area a parcheggio mediante la realizzazione di una tettoia costituita da struttura portante in ferro e legno con sovrastante copertura in lamiera di dimensioni di circa mt. 7,00 x mt. 6,00 con altezza media pari a circa mt. 3,00”.

Il ricorrente ha dedotto – oltre all’epoca risalente d’edificazione della tettoia in questione, funzionale al riparo delle auto ricoverate nell’area a parcheggio, oggetto di regolare concessione edilizia – che la stessa avesse natura pertinenziale dell’area di sosta per autovetture, palesando in particolare, la stessa, le seguenti caratteristiche: “Nel realizzare il parcheggio pertinenziale all’abitazione, aveva provveduto anche ad installare una parziale copertura dell’area, a tanto vocata, aperta su tutti i lati e di facile rimozione, idonea a riparare le vetture dagli agenti atmosferici, struttura ivi insistente dal 1983”.

Le affermazioni del ricorrente al riguardo sono rimaste orfane di qualsivoglia controdeduzione da parte dell’Amministrazione, non costituita in giudizio, con conseguente applicazione del principio di non contestazione.

Se ne ricava che è fondata, e dirimente, la doglianza impingente nella non necessità, per un’opera abusiva siffatta, del rilascio del permesso di costruire (all’epoca: concessione edilizia), e quindi nella non assoggettabilità della stessa a sanzione demolitoria, giusta l’art. 31 del d. P. R. 380/2001, invece applicato, nella specie, dall’Amministrazione.

La conferma si ricava dall’esame della giurisprudenza, nella quale si rinvencono le seguenti affermazioni di principio: “La realizzazione di una tettoia aperta su tutti i lati configura un intervento di ristrutturazione edilizia che non crea volumetria né incide sui prospetti, e rientra pertanto nella disciplina della segnalazione certificata di inizio attività, con conseguente applicazione, in caso di

violazione dell'art. 22 del d. p. r. n. 380/2001, della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 37, pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi. In tal caso deve pertanto considerarsi illegittima la più grave sanzione demolitoria, prevista dall'art. 33 e riservata agli interventi di più rilevante impatto urbanistico non assentiti o realizzati in totale difformità” (T. A. R. Calabria – Catanzaro, Sez. I, 23/03/2018, n. 729); “Una tettoia, per caratteristiche morfologiche di realizzazione e destinazione funzionale – in quanto struttura in ferro aperta sui lati, ricoperta da onduline, meramente strumentale all'opificio, di dimensioni adeguate ad assolvere le finalità produttive, senza incremento del carico urbanistico – è riconducibile alla nozione di pertinenza urbanistica, ordinariamente sottratta al regime del titolo edilizio concessorio” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13/12/2017, n. 5867); “In materia urbanistica, il presupposto per l'esistenza di un volume edilizio è costituito dalla costruzione di almeno un piano di base e di due superfici verticali contigue presupposto carente quando la costruzione consista in una tettoia in legno aperta su tre lati, rientrante, piuttosto, nel concetto di bene pertinenziale ossia di struttura a servizio di un'altra, sottratta, come tale, al computo del carico urbanistico” (T. A. R. Sardegna, Sez. II, 16/01/2015, n. 183); “Per la realizzazione di una tettoia aperta su tre lati non è, in linea di principio, richiesto il permesso di costruire, essendo sufficiente la presentazione di una denuncia di inizio attività atteso che le tettoie aperte su tre lati ed addossate ad un edificio principale, se di dimensioni e caratteristiche costruttive non particolarmente impattanti, costituiscono pertinenze dell'edificio cui accedono” (T. A. R. Umbria, Sez. I, 29/01/2014, n. 82).

Ciò posto, stante l'annullamento, per le ragioni anzidette, dell'ordinanza di demolizione impugnata con il primo ricorso (e fatti salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, conformi alla qualificazione dell'opera abusiva, sopra prospettata), ne consegue la caducazione, per invalidità derivata, del provvedimento, gravato con il secondo degli epigrafati gravami, con cui è stata irrogata la sanzione pecuniaria di € 20.000, stante la mancata ottemperanza all'ingiunzione di demolizione de qua, senza che occorra, evidentemente, scendere all'analisi delle doglianze sollevate, al riguardo, dal ricorrente.

Le spese – per la peculiarità della specie – meritano peraltro d'essere eccezionalmente compensate tra le parti, fermo restando il rimborso dei contributi unificati versati, in favore del ricorrente ed a carico dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, li accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla i provvedimenti, ivi rispettivamente impugnati.

Spese compensate, fermo restando il rimborso dei contributi unificati versati, in favore del ricorrente ed a carico del Comune di Amalfi.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO