

Pubblicato il 09/07/2018

N. 04529/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01256/2010 REG.RIC.



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 1256 del 2010, proposto da Rosa De Luca, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Di Stazio e Ferdinando Scotto, con domicilio eletto presso lo studio Ferdinando Scotto in Napoli, via Caracciolo n.15;

contro

Comune di Villaricca in persona del Sindaco pro tempore non costituito in giudizio;

per l'annullamento

sospensione lavori edili e demolizione delle opere realizzate presso l'immobile sito al c.so europa n. 380 - ord. n. 14/2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2018 la dott.ssa Germana Lo Sapiò e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' stata impugnata l'ordinanza di demolizione n.14 del 4 settembre 2009 (adottata sulla base del verbale di sequestro n. 1145 del 4 agosto 2009 redatto da agenti della polizia locale), avente ad oggetto le seguenti opere, realizzate *sine titulonell'abitazione della odierna ricorrente:*

- a) una struttura portante in legno lamellare, costituita da 3 pilastri e 7 travi orizzontali, imponenti al torrino scale, coperta da un tetto in doghe in legno e parziale realizzazione della grondaia, occupante una superficie di circa 48 mq;
- b) una struttura portante in legno lamellare, priva di copertura, costituita da 10 pilastri, occupante una superficie di circa 17 m.q;
- c) Un bagno, indicato come posizionato "all'interno del torrino scale", avente un'altezza di mt. 2,75, pari ad una superficie di circa 3.30 mq.

Non si è costituito il Comune resistente e all'udienza del 22 maggio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

3.1. Con le prime due censure, parte ricorrente deduce la violazione degli artt. 3, 10, 22, 31 e 37 del D.P.R. 380/2001, sul presupposto che le opere abbiano funzione "pertinenziale" e non comportando alcuna variazione di volumi o superficie non necessitano di assenso con permesso di costruire.

In particolare: il "*pergolato*" sarebbe completamente smontabile, "*semplicemente poggiato al pavimento*" e funzionale a riparare dalle piogge il vano di ingresso al terrazzo; quanto al bagno, si tratterebbe di un vano di modeste dimensioni, posizionato peraltro "*all'interno del vano ingresso del terrazzo*" e non all'interno del torrino scale, come indicato nel provvedimento impugnato.

Parte ricorrente ha inoltre precisato che, anche alla luce della sopravvenuta normativa (D. Lgs. 222/2016 che ha novellato l'art. 6 del T.U. 6 giugno 2001, n.

380) e della controversa nozione di “tettoia” (come osservato dalla recente sentenza del consiglio di Stato, Consiglio di Stato, VI sez., 7 maggio 2018, n. 2701), l’opera realizzata sul terrazzo sarebbe da sottoporre al regime dell’edilizia libera, poiché rientrante nella categoria delle cd. pergotende (cui fa riferimento il D.M. 2 marzo 2018).

3.2. La dogliananza è infondata.

3.3. La giurisprudenza, anche di questo Tribunale, ha ripetutamente osservato che le tettoie, quando 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), per cui la loro costruzione necessita del previo rilascio del permesso di costruire, e non è assentibile mediante semplice denuncia di inizio di attività, anche attesa la perdurante modifica dello stato dei luoghi (Cons. St., sez. VI, 26 gennaio 2015 n. 319; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 21 dicembre 2017 n. 2425; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 27 novembre 2017 n. 5564; id., sez. IV, 19 dicembre 2005, n. 20427; id., 29 luglio 2005, n. 10479; id., 2 dicembre 2004, n. 18027; T.A.R. Lazio, sez. I, 27 novembre 2015 n. 13449).

3.4. Con riguardo alle “strutture portanti” con copertura, appoggiate ad edifici già esistenti, occorre pertanto distinguere tra interventi consistenti in strutture di ridotte dimensioni, aventi evidente finalità di arredo o riparo (sottratte al permesso di costruire, e assimilabili alle cd. “pergotende”), e interventi che invece di dimensioni tali da arrecare una visibile alterazione del prospetto e della sagoma dell’edificio.

La “tettoia” non è infatti né una nozione giuridica, né un elemento della fattispecie normativa che rimanda ad una specifica nozione tecnico-scientifica; pertanto la qualificazione della fattispecie concreta, quale “elemento di arredo

delle aree pertinenziali degli edifici” di cui all’art. 6 comma lettera e) quinquies (nella formulazione vigente, introdotta dall’art. 3 del d lgs. 25 novembre 2016 n.222 e, secondo il glossario adottato con il D.M. 2 marzo 2018, quale “pergotenda”, piuttosto che come intervento “di nuova costruzione” di cui all’art. 10 comma 1 lettera a) del T.U. 380/2001, dipende dalla conformazione specifica dell’opera.

E’ infatti stato osservato, che *“tale struttura costituisce intervento di nuova costruzione e richiede il permesso di costruire nel momento in cui difetta dei requisiti richiesti per le pertinenze e gli interventi precari, ovvero quando modifica la sagoma dell’edificio* (cfr. Cons. St. sez. IV 8 gennaio 2018 n.72; Cons. St., sez. VI 16 febbraio 2017 n.6943; in termini anche questa Sezione, T.A.R. Napoli, sez. II 29 marzo 2018 n. 1991).

Di qui la condivisibile prospettazione (da ultimo precisata anche da Cons. St., 7 maggio 2018, n. 2715 che sottolinea l’onere motivazionale incombente sull’amministrazione) che tale qualificazione richieda una analitica descrizione del manufatto e, ancora prima, una completa istruttoria.

3.5. Nel caso di specie, dalla descrizione della sagoma della struttura, della sua dimensione e dei materiali utilizzati per la sua realizzazione deve escludersi che la “tettoia” realizzata sul terrazzo sia qualificabile come elemento di arredo, e, in particolare, come “pergotenda”: si tratta di una struttura portante in legno lamellare di 3 pilastri e 7 travi orizzontali, imperniate al torrino, coperta – non con tende retraibili o con strutture leggere analoghe – ma con doghe di legno che sono notoriamente né leggere né facilmente amovibili.

Tale conformazione esclude che si tratti di una struttura equiparabile ad una “pergotenda”, specie in considerazione dell’elemento di copertura, e soprattutto vale a modificare la sagoma dell’edificio.

4. Non è fondata la terza censura. Il provvedimento sarebbe stato adottato all’esito di una istruttoria insufficiente.

In particolare: la tettoia risulta appoggiata al cornicione esterno del vano di ingresso al terrazzo (e non al torrino delle scale); mentre il bagno non è situato all'interno del torrino delle scale, ma “all'interno del vano ingresso del terrazzo”.

Si tratta di elementi non rilevanti ai fini della qualificazione delle opere come di nuova costruzione, assoggettate al permesso di costruire. Non vi è infatti alcuna contestazione che il bagno costituisca un locale chiuso, utilizzabile come servizio igienico e tale da incidere sulla cubatura complessiva dell'edificio cui accede, essendo comunque posizione sul terrazzo.

5. E' infondata la quarta censura.

L'indicazione delle “ragioni giuridiche”, oltre che dei presupposti di fatto che compongono la struttura della motivazione ex art. 3 L. 241/90, non comporta una puntuale indicazione delle singole disposizioni normative violate, a condizione che sia comunque garantito il diritto di difesa; invero, “*il provvedimento amministrativo, preceduto da atti istruttori, può ritenersi adeguatamente motivato per relationem anche con il mero richiamo ad essi giacché tale richiamo sottintende l'intenzione dell'Autorità emanante di farli propri, assumendoli a causa giustificativa della determinazione adottata*” (T.A.R. Lecce, sez. III, 31 agosto 2017, n. 1427).

Nel caso specifico, come attestato dalle argomentazioni difensive contenute nel ricorso, non solo sono state indicate le fonti normative rilevanti concernenti la legislazione nazionale e regionale in materia edilizia, ma dal testuale riferimento alla “assenza del permesso di costruire” è chiaramente evincibile il richiamo alle disposizioni del DPR 380/2001 che impongono tale titolo abilitativo, tanto da indurre parte ricorrente a prospettare la tesi della riconducibilità della “tettoia” al regime dell’edilizia libera.

6. Non è condivisibile, infine, l'ultima censura, concernente la violazione del principio del contraddittorio, per omessa considerazione delle osservazioni endoprocedimentali formulate ex art. 10 L. 241/90.

Deve richiamarsi, in merito, l'indirizzo giurisprudenziale in materia di irrilevanza di violazioni di norme sul procedimento o sulla forma degli atti e in particolare della stessa radicale omissione della comunicazione di avvio ex art. 7, l. n. 241/12990 e conseguente obliterazione delle garanzie sottese all'art. 10, in termini di valutazione delle memorie ed osservazioni prodotte in seno al procedimento dall'interessato, qualora la determinazione procedimentale conclusiva si connoti per tratti di vincolatività.

Il contenuto dispositivo del provvedimento oggetto dell'odierno ricorso non avrebbe potuto essere diverso e ciò esclude che l'omessa valutazione delle osservazione si riverberi sulla legittimità sostanziale dell'atto (cfr. art. 21 octies, comma 2, prima parte, L. 241/90; da ultimo, cfr. (T.A.R. Napoli, sez. III, 30 marzo 2018, n. 2031).

7. In conclusione, il ricorso va rigettato. Non vi è luogo a provvedere sulle spese, per mancata costituzione della controparte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Nulla spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Germana Lo Sazio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sazio

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO