

N. 08320/2009 REG.SEN.
N. 03625/2006 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 3625 del 2006, proposto da:
DI MAIO Felice, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Pignatiello, con domicilio eletto in
Napoli, piazza Sannazaro n. 57;

contro

il Comune di Brusciano, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia, dell'ordinanza n. 24 (prot. n. 4464) del 13.3.2006 di
demolizione di una struttura portante in ferro coperto con lamiere coibentate con altezza di mt
2,75, realizzata in difformità da una precedente DIA all'interno del giardino sito alla via Turati n.
27.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 2016 del 6 luglio 2006;

Viste le ordinanze istruttorie di questa Sezione n. 375 del 18 maggio 2009 e n. 550 del 9 luglio
2009;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2009 il dott. Dante D'Alessio e uditi per
le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso notificato il 12 maggio 2006 e depositato il successivo 26 maggio il signor Di
Maio Felice, coltivatore diretto e proprietario di un giardino interno alla via Turati n. 27, ha
impugnato il provvedimento n. 24 (prot. n. 4464) del 13.3.2006 con il quale l'Ingegnere Capo
dell'Ufficio Tecnico, Edilizia Privata del Comune di Brusciano ha ordinato la demolizione di una

struttura portante in ferro coperta con lamiera coibentata con altezza di mt 2,75, realizzata in diffinità di una precedente DIA presentata il 9 settembre 2004 (prot. n. 15168) per la realizzazione di un pergolato all'interno del predetto giardino, e ne ha chiesto l'annullamento perché illegittimo sotto diversi profili.

2.- Questa Sezione, considerato che il Comune di Brusciano non si è costituito in giudizio e che il ricorrente ha depositato in atti solo la copia dell'ordinanza impugnata dalla quale non si ricavava nemmeno la dimensione esatta della struttura sanzionata, con ordinanze n. 375 del 18 maggio 2009 e n. 550 del 9 luglio 2009 ha chiesto al Comune di Brusciano, ai fini della decisione del ricorso, una copia della relazione, richiamata nel provvedimento impugnato, di sopralluogo ed accertamento tecnico redatta dall'Ufficio Urbanistico - Sez. Abusivismo edilizio, in data 21 febbraio 2006, una copia della DIA presentata dal signor Di Maio il 9 settembre 2004 (prot. n. 15168) per la realizzazione di un pergolato all'interno del giardino sito alla via Turati n. 27 nonché una relazione da parte dell'Ufficio Tecnico, Edilizia Privata del Comune esplicativa della esatta tipologia e delle effettive dimensioni dell'abuso oggetto del provvedimento impugnato, con aggiornate fotografie a colori dello stato dei luoghi, nonché ogni altro chiarimento utile alla definizione del ricorso.

3.- Il Comune di Brusciano ha depositato in data 2 settembre 2009 gli atti richiesti da questo TAR.

Da tale documentazione si può evincere che il sig. Di Maio ha realizzato una struttura in ferro con muri perimetrali in c.a. e copertura in lamiera coibentata, di dimensioni in pianta pari a circa ml 5,50 x ml 5,70 + ml 3,00 x ml 4,95 per un totale di mq 46,20 ed un'altezza al colmo di ml 2,75 e alla gronda di ml 2,73. Le foto a colori, pure depositate dal Comune, evidenziano che parte della struttura è chiusa da pareti perimetrali (oltre che dalla tettoia) anche su due dei 4 lati, l'altra parte (più piccola) è chiusa da pareti perimetrali su tre dei 4 lati.

4. Alla luce dei chiarimenti e dei documenti depositati dal Comune il ricorso si rileva infondato.

Il ricorrente non ha dato infatti la dimostrazione di essere in possesso di un titolo che consentisse la realizzazione delle opere contestate dal Comune con il provvedimento impugnato.

Al riguardo si deve ricordare che, per giurisprudenza costante (fra le più recenti: TAR Campania Napoli, sez. II, n. 3870 del 13 luglio 2009, n. 492 del 29 gennaio 2009; TAR Campania Napoli, Sez. IV, n. 19754 del 18 novembre 2008; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, n. 10059 del 9 settembre 2008), gli interventi consistenti nella installazione di tettoie o di altre strutture 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 soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di semplice decoro o arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) della parte dell'immobile cui accedono.

Tali strutture non possono viceversa ritenersi installabili senza permesso di costruire allorché le loro dimensioni sono di entità tale da arrecare una visibile alterazione all'edificio o alle parti dello stesso su cui vengono inserite, quando quindi per la loro consistenza dimensionale non possono più ritenersi assorbite, ovvero ricomprese in ragione della accessorietà, nell'edificio principale o nella parte dello stesso cui accedono (in termini TAR Campania Napoli, sez. II, n. 3870 del 13 luglio 2009 cit., T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, n. 19754 del 18 novembre 2008 cit., Consiglio di Stato, Sez. V, 13 marzo 2001 n. 1442).

5.- Utilizzando gli stessi criteri anche la realizzazione di una tettoia (di non irrilevante consistenza dimensionale) ancorata al suolo costituisce opera idonea ad alterare lo stato dei luoghi e a trasformare il territorio permanentemente e perciò richiede il rilascio di un permesso di costruire (T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 16 marzo 2009, n. 752).

Del resto, è noto che la nozione di costruzione, ai fini del rilascio del permesso di costruire, si configura in presenza di opere che attuino una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio,

con perdurante modifica dello stato dei luoghi, a prescindere dal fatto che essa avvenga mediante realizzazione di opere murarie, essendo irrilevante che le opere siano state realizzate in metallo, in laminati di plastica, in legno o altro materiale, ove si sia in presenza di un'evidente trasformazione del tessuto urbanistico ed edilizio e le opere siano preordinate a soddisfare esigenze non precarie sotto il profilo funzionale (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 26 settembre 2008, n. 11309; Consiglio Stato, Sez. IV, n. 2705 del 2008). In altri termini, rilevano non soltanto gli elementi strutturali (composizione dei materiali, smontabilità o meno del manufatto) ma anche i profili funzionali dell'opera (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I quater, n. 11679 del 23 novembre 2007).

6.- Applicando tali principi al caso in esame si deve ritenere che la tettoia oggetto del provvedimento impugnato, realizzata dal ricorrente in ferro con muri perimetrali in c.a. e copertura in lamiera coibentata, non possa ritenersi irrilevante sotto il profilo edilizio per la sua tipologia (muratura e struttura metallica non leggera), per essere completamente chiusa su più lati, per la sua dimensione (46,20 mq.), perché suscettibile di autonoma utilizzazione e perché ha determinato una non irrilevante alterazione dello stato dei luoghi, con la conseguenza che per l'installazione di tale struttura era necessario il permesso di costruire (e non una semplice DIA), con l'ulteriore conseguenza che la realizzazione della stessa in assenza del titolo dovuto ne ha determinato l'abusività e quindi l'irrogazione della prevista sanzione ripristinatoria (art. 31 del DPR n. 380 del 2001).

Del resto l'ordine di demolizione di opere abusive è un atto dovuto in presenza di opere realizzate senza alcun titolo abilitativo e quindi abusivamente (giurisprudenza costante anche di questa Sezione, Consiglio di Stato, sez. VI^a n. 4743 del 28 giugno 2004) e non necessita di particolare motivazione sull'interesse pubblico o sulla eventuale sanabilità delle opere.

7.- Si deve aggiungere che risulta irrilevante (ai fini della legittimità edilizia) la destinazione pertinenziale della tettoia e l'utilizzo della stessa in parte a parcheggio e in parte a deposito.

Per principio pacifico infatti la nozione di pertinenza, in materia edilizia, è più ristretta di quella civilistica ed è riferibile ai soli manufatti di dimensioni tanto modeste e ridotte rispetto alla cosa cui ineriscono da potersi considerare sostanzialmente irrilevanti sotto il profilo edilizio.

Non può, invece, attribuirsi carattere pertinenziale ai fini edilizi ad opere di rilevante consistenza anche se destinate al servizio od ornamento del bene principale (fra le tante, TAR Lombardia Milano, sez. II, 17 giugno 2008, n. 2045).

8.- La struttura oggetto del provvedimento impugnato per la sua tipologia e dimensione doveva quindi essere realizzata con un permesso di costruire e la mancanza di tale titolo ha determinato l'abusività dell'opera e la conseguente irrogazione della prevista sanzione ripristinatoria (mentre la sanzione pecuniaria è prevista per le opere realizzate in assenza della DIA).

9.- Non possono assumere poi rilievo nella fattispecie eventuali vizi procedurali tenuto conto che gli stessi non sono comunque in grado di incidere sulla legittimità del provvedimento impugnato.

L'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, ha infatti sancito l'irrilevanza in termini di annullabilità di uno specifico vizio procedurale ove risulti che il contenuto e quindi l'esito delle valutazioni compiute dall'amministrazione non avrebbe potuto essere diverso da quello che ha condotto all'emanazione del provvedimento impugnato.

Peraltro per giurisprudenza costante (T.A.R. Campania Napoli, sez. II n. 2458 dell'8 maggio 2009, sez. IV, n. 9710 del 1 agosto 2008), l'ordine di demolizione di opere abusive (perché realizzate in assenza del necessario titolo abilitativo) non deve essere (normalmente) preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 241 del 1990, in considerazione della natura vincolata del potere di repressione degli abusi edilizi.

10.- Per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

Nulla per le spese per la mancata costituzione del Comune di Brusciano.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli sez. II^a, respinge il ricorso in epigrafe n. 3625 del 2006, proposto da DI MAIO Felice.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Dante D'Alessio, Presidente FF, Estensore

Anna Pappalardo, Consigliere

Vincenzo Blanda, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO