

EDILIZIA ED URBANISTICA: Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Per opere realizzate senza il preventivo rilascio del permesso di costruire consistenti nella sola diversa distribuzione degli spazi interni di un immobile - Illegittimità - Ragioni - Fattispecie.

Tar Campania – Napoli, Sez. III, 30 giugno 2022, n. 4389

“[...] La tenda munita di una struttura di supporto (c.d. “pergotenda”) rientra nell’attività edilizia libera, a condizione che: i) l’opera principale sia costituita, appunto, dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; ii) la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all’estensione della stessa; iii) gli elementi di copertura e di chiusura siano facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione. È infatti in ragione dell’inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l’insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie” [...].

Tali condizioni devono ritenersi realizzate nel caso all’esame, con conseguente illegittimità, in parte qua, dell’ordinanza di demolizione gravata [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre del Greco, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 15 marzo 2022 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente, proprietaria di un appartamento posto al primo piano di un fabbricato realizzato in difformità alla licenza edilizia ma oggetto di condono impugna l’ordinanza di demolizione relativa alle ulteriori opere abusive ivi realizzate, sostenendo che tutte le opere contestate possano ricondursi a manutenzione straordinaria, soggetta al regime di comunicazione di inizio lavori, la cui mancanza non giustificerebbe, quindi, l’irrogazione della sanzione demolitoria.

2. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di ricorso:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, lett. b, 6 bis, 22, 27 e 37 del d.P.R. n. 380/01, degli artt. 32, 38 e 44 L. n. 47/85 e degli artt. 7 e 10 L. 241/1990;

b) eccesso di potere per sviamento della causa tipica, illogicità manifesta, violazione dei principi generali in materia di vincoli ed in particolare dei vincoli paesaggistici ed erronea presupposizione dei fatti.

III. Si è costituita l'Amministrazione comunale intimata, concludendo per il rigetto del ricorso.

3. All'udienza pubblica del 15.03.2022, la causa è stata introitata per la decisione.

4. Il ricorso è, in parte, fondato.

5. Dall'ingiunzione gravata si evince, in particolare, che:

a) l'unità immobiliare in oggetto è posta al primo piano del fabbricato, è stata realizzata in difformità alla Licenza Edilizia n. 91 del 13.06.1967 ed è oggetto di istanza di condono edilizio presentato ai sensi della Legge 47/85 in data 28.03.1986 con protocolli nn. 31673 e 31674 (fascicolo 3027) dal signor Liguoro Domenico ed altri;

b) dal confronto della documentazione tecnica allegata e presente nei fascicoli archivio del Settore Urbanistica nonché dalla planimetria catastale dell'immobile con lo stato dei luoghi si è riscontrato che senza alcuna autorizzazione e/o permesso di costruire sono state realizzate delle opere abusive, e precisamente:

“1. Ordinaria e straordinaria manutenzione con diversa distribuzione degli spazi interni, l'unità si presenta completa in tutte le rifiniture;

6. Nel nuovo w.c. realizzato è stato aperto un vano finestra circolare di diametro di circa m 0,50 completo di infisso, con relativa chiusura del vano finestra del vecchio bagno, ciò si evince dall'interno che è chiuso con muratura, mentre esternamente è rimasta l'impronta del vano priva dell'infisso;

7. Realizzazione di un vano porta nella muratura portante del fabbricato di dimensione circa. m 0,90 x m 2,20 completo di infisso;

8. sul terrazzo posto a sud-est è stata installata una tenda in stoffa avvolgibile fissata con travetti in ferro sia alla muratura che alla ringhiera in ferro”.

VII. Con il primo motivo di ricorso, la parte lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, lett. b, 6 bis, 22, 27 e 37 del d.P.R. n. 380/01.

VII.1. Sostiene parte ricorrente che le opere contestate, concretizzandosi, sostanzialmente, in interventi interni e/o di straordinaria manutenzione non sarebbero soggette ad alcun provvedimento autorizzatorio, sia esso Permesso di costruire che SCIA, in quanto non idonee ad innovare le caratteristiche costruttive del manufatto edilizio originario. Peraltro, proprio in quanto opere interne, non produrrebbero alcun aggravio urbanistico, essendo rimasti inalterati i volumi ed i prospetti esterni.

VII.1.1. Al più, in subordine, sarebbero soggette a comunicazione di inizio dei lavori, per la cui mancanza l'Amministrazione comunale avrebbe potuto infliggere esclusivamente una sanzione pecuniaria ex art. 37.

VII.1.2. Quanto, poi, alle opere che avrebbero interessato parti strutturali del fabbricato (cfr. n. 3 ordinanza impugnata “realizzazione di un vano porta nella muratura portante...”), la disciplina applicabile sarebbe quella dell'art. 22 comma 1 lettera a) del DPR 380/01, ossia la segnalazione certificata di inizio di attività, la cui mancanza comporterebbe unicamente una sanzione pecuniaria ex art. 37 D.p.r. 380/01.

VII.1.3. La censura è parzialmente fondata, occorrendo effettuare dei distinguo.

VII.1.4. Deve ritenersi che abbiano, contrariamente a quanto asserito, incidenza anche dal punto di vista strutturale gli interventi indicati al punto 3 (vano porta) e al numero 2 (vano finestra circolare, con chiusura di quello del vecchio bagno): gli stessi incidono sulla muratura portante del fabbricato, il che determina un'alterazione dell'equilibrio statico e sismico, rendendo necessario il permesso di costruire. Quanto, poi, all'intervento di cui a summenzionato punto 2 (vano finestra circolare, con chiusura di quello del vecchio bagno) lo stesso ha un'incidenza anche dal punto di vista paesaggistico, in quanto determina la chiusura di un vano finestra esistente su una delle facciate dell'edificio.

Ed invero, “l'apertura di porte finestrate e di finestre sul prospetto di un edificio va qualificato – sempre – come intervento di ristrutturazione edilizia comportante modifica dei prospetti,

assoggettato tuttora al regime di permesso di costruire” (cfr. Tar Lazio, Roma, II bis, 29.5.2019, n. 7818).

VII.1.5. Si ravvisano quindi i presupposti per l’applicazione della sanzione demolitoria ripristinatoria, come ingiunta ai sensi e per gli effetti degli artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380/2001, dovendosi disporre, nell’esercizio dell’attività di vigilanza urbanistico- edilizia, la demolizione delle opere realizzate in assenza del permesso di costruire o, comunque, con variazioni essenziali.

VII.1.6. Diversamente è a dirsi quanto alle opere individuate al punto 1 (Ordinaria e straordinaria manutenzione con diversa distribuzione degli spazi interni) e al punto 4 (tenda fissata con travetti in ferro alla muratura e alla ringhiera in ferro).

VII.1.7. Per quanto attiene, nello specifico, alla diversa distribuzione degli spazi interni, secondo consolidato orientamento, anche di questa sezione, “Il progetto edilizio con il quale si preveda una diversa distribuzione della superficie interna dei locali, la realizzazione di tramezzi e divisori nuovi nonché di nuovi servizi igienici e ripostigli non configura una vera e propria ristrutturazione edilizia, ma un’ipotesi di manutenzione straordinaria. Infatti, in materia edilizia, la diversa distribuzione degli ambienti interni mediante eliminazione e spostamenti di tramezzature, purché non interessi le parti strutturali dell’edificio, è considerata attività di manutenzione straordinaria soggetta al semplice regime della comunicazione di inizio lavori che disciplina gli interventi subordinati a SCIA. Pertanto, le opere interne di manutenzione non abbisognano di concessione edilizia, ma al più di autorizzazione, la cui mancanza è sanzionata pecuniariamente, ex art. 10, l. 28 febbraio 1985 n. 47, e non con l’ordine di demolizione” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 03/05/2021, n. 2899).

Vero è che, come osservato da questo stesso tribunale, “La realizzazione di una diversa distribuzione di spazi interni non impedisce all’Amministrazione l’adozione dell’ordinanza di demolizione, atteso che un abuso edilizio va valutato prendendo in considerazione una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate, non potendo scomporre una parte per negare l’assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria, atteso che il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio non deriva da ciascun intervento a sé stante, ma dall’insieme dalle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 07/01/2022, n. 105). Ed invero, “Dal combinato disposto degli artt. 10, comma 1, e 22, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 si desume che una diversa distribuzione di spazi interni, qualora si inserisca in un più articolato complesso di interventi comportanti la configurazione di un

organismo nuovo, con modifiche del volume e delle superfici o mutamenti di destinazione d'uso, è subordinata al preventivo rilascio del permesso di costruire” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 05/09/2017, n. 4249).

L'Amministrazione comunale resistente, a fronte dell'asserzione di parte ricorrente quanto alla minima entità delle difformità sopra riscontrate, non ha tuttavia fornito alcun principio di prova in ordine all'impatto edilizio eventualmente creato nell'assetto del territorio o all'eventuale mutamento della destinazione d'uso del manufatto originario che tale diversa distribuzione degli spazi interni avrebbe comportato.

VII.1.8. Per quanto riguarda tenda fissata con travetti in ferro alla muratura e alla ringhiera in ferro, vista la produzione fotografica in atti, può pianamente ritenersi che la stessa (c.d. pergotenda) non sia necessitante di titolo abilitativo, in quanto sostanzialmente, “un'opera costituita non dalla struttura in sé, ma dalla mera tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici”, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa, “dovendo la struttura qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 25/01/2022, n. 479; T.A.R. Emilia – Romagna, Parma, sez. I, 30/08/2021, n. 221).

Nello specifico, infatti, “La tenda munita di una struttura di supporto (c.d. “pergotenda”) rientra nell'attività edilizia libera, a condizione che: i) l'opera principale sia costituita, appunto, dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; ii) la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; iii) gli elementi di copertura e di chiusura siano facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione. È infatti in ragione dell'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l'insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie” (T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 23/06/2021, n. 571).

Tali condizioni devono ritenersi realizzate nel caso all'esame, con conseguente illegittimità, *in parte qua*, dell'ordinanza di demolizione gravata.

VII.1.9. In definitiva, per le opere di cui ai punti 1 (diversa distribuzione degli spazi interni) e 4 (tenda in stoffa avvolgibile fissata con travetti in ferro alla muratura e alla ringhiera in ferro) il provvedimento gravato risulta privo di un adeguato corredo motivazionale in ordine alla ritenuta corrispondenza della fattispecie concreta a quella astrattamente definita dal legislatore come idonea a pregiudicare l'interesse pubblico sotteso al potere amministrativo di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, e pertanto tale da giustificare l'irrogazione della più grave sanzione demolitoria.

VII.2. Con il terzo motivo di ricorso, correlato al primo, la parte lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 38 e 44 L. n. 47/85 nonché l'eccesso di potere per erronea presupposizione dei fatti.

VII.2.1. Deduce parte ricorrente che i lavori contestati non avrebbero una propria autonomia funzionale e non sarebbero idonei a modificare l'originaria destinazione d'uso né, tanto meno, la sagoma ed i prospetti, non alterando la preesistente consistenza fisica e funzionale dell'unità immobiliare originaria, di contro, l'immobile sarebbe oggetto di condono non ancora esitato.

VII.2.2. Ora, vero è, come deduce l'Amministrazione comunale resistente, che la preesistenza di una istanza di condono sull'immobile oggetto di intervento abusivo non può essere utilizzata per legittimare attività edilizia nuova ed ulteriore rispetto a quella oggetto di richiesta di sanatoria. In altri termini, la presentazione della domanda di condono non autorizza l'interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta, i quali, fino al momento dell'eventuale concessione della sanatoria, restano comunque abusivi (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 25 gennaio 2013, n. 614). Sui manufatti non condonati non è quindi consentita la realizzazione di interventi ulteriori che, finanche nelle ipotesi in cui siano riconducibili nella loro individuale oggettività a categorie che non richiedono il permesso di costruire, assumono le caratteristiche di illiceità dell'abuso principale. Infatti, l'art. 35, comma 14, della legge 47/1985, regolante le modalità e le condizioni in base alle quali è consentito al presentatore dell'istanza di sanatoria di completare, sotto la propria responsabilità, le opere abusive oggetto della domanda, dimostra semmai che, in linea di principio, è tassativamente impedita la prosecuzione dei lavori e la modificazione dello stato dei luoghi, se non con l'osservanza delle cautele previste dalla legge. Qualora ciò dovesse accadere, il Comune non può pronunciarsi sulla domanda di condono ma è tenuto a sanzionare le opere con l'ordinanza di demolizione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3943). Ed invero, secondo quanto disposto in conformità, nel caso di specie, con la delibera di consiglio comunale n° 170/2004, possono essere oggetto di interventi di manutenzione

gli immobili su cui pende istanza di condono soltanto se, i primi, hanno la finalità di conservazione dell'immobile e rivestono il carattere di indifferibilità ed urgenza nonché siano comunque connesse e funzionali al godimento del bene, senza comunque modificarne lo stato dei luoghi.

VII.2.3. Ciò posto, però, nel caso all'esame, l'immobile, pur oggetto di istanza di condono è stato, quanto meno in parte, legittimamente edificato, non desumendosi dalla relazione tecnica in atti se le parti in difformità, oggetto dell'ordinanza quivi gravata, attengano alla parte sin dall'origine legittima ovvero a quella successivamente edificata senza alcun titolo abilitativo. Ne consegue che non se ne può, sotto tale ultimo profilo, ingiungere la demolizione *tout court* per la sola considerazione che trattasi di opere che solo asseritamente si aggiungono a quelle per le quali pende condono, delle quali, solo in caso di inerenza strutturale, qui indimostrata, ripeterebbero, quanto meno sino alla eventuale sanatoria, le caratteristiche di illegittimità (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 04/07/2018, n. 4415).

VII.2.4. Tanto comporta la fondatezza della censura dedotta.

VIII. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, assorbite le ulteriori censure dedotte, il ricorso è parzialmente meritevole di accoglimento, con annullamento *in parte qua* del provvedimento gravato limitatamente alla parte in cui ingiunge la demolizione per gli interventi di cui ai numeri 1 (diversa distribuzione degli spazi interni) e 4 (tenda in stoffa avvolgibile fissata con travetti in ferro alla muratura e alla ringhiera in ferro).

8. La sola parziale fondatezza del gravame giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei termini di cui in motivazione avuto riguardo agli interventi di cui ai numeri 1 (diversa distribuzione degli spazi interni) e 4 (tenda in stoffa avvolgibile fissata con travetti in ferro alla muratura e alla ringhiera in ferro).

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO