



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2939 del 2011, proposto da:  
\*\*\*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Costanzo, con domicilio  
eletto presso l'avv. Abbamonte in Napoli, via Gramsci, n.16;

***contro***

Comune di [...]

Ministero dell'Interno e Questura di Caserta , rappresentati e difesi per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata in Napoli, Via Diaz,  
11;

***per l'annullamento***

dell'ordinanza di demolizione n.9/2011 emessa dal comune di [...]

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Casapesenna e del Ministero  
dell'Interno, Questura di Caserta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2015 il dott. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di [...], con ordinanza di demolizione n.9/2011, ordinava alla parte ricorrente, in qualità di responsabile, la demolizione di opere abusive ed, in particolare:

“1) porzione di immobile di larghezza 1,10 mt. e lunghezza 8,40 al piano rialzato;  
2) pensilina di circa mq. 30 per ricovero autovetture; locale tecnico, deposito e bagno sul confine nord, delle dimensioni di mt. 17,50 e 3,70 con altezza di mt. 3,30”, realizzate senza premesso di costruire nel Comune di [...], in Via Calitta, n.145, località Olmo Lungo.

In particolare, le opere contestate sarebbero state realizzate in difformità del permesso di costruire in sanatoria n. 40 dell'11.9.2007.

Parte ricorrente impugnava l'ordinanza di demolizione, nonché la nota di richiesta di informazioni n. 5896 dell'8.10.2010 della Questura di Caserta, il verbale di sopralluogo n. 6527 del 6527 dal quale risulta la realizzazione di opere abusive, le comunicazioni di avvio del procedimento n. 6515 del 9.11.2010 e n. 517 dell'1.2.2011, nonché ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, chiedendone l'annullamento.

Si costituiva il Comune intimato formulando argomentazioni difensive e il Ministero dell'Interno, unitamente alla Questura di Caserta, che deduceva la sua estraneità agli atti del giudizio, non essendo stato impugnato alcun atto provvedimento proveniente dai loro uffici.

#### DIRITTO

1) Il ricorso si rivela infondato.

In via preliminare il Collegio osserva come di tutti gli atti indicati nel ricorso come impugnati l'unico a valenza provvedimentale risulta essere l'ordinanza di demolizione n.9/2011 mentre gli altri (l'atto di trasmissione degli atti n. 5896 dell'8.10.2010 della Questura di Caserta, il verbale di sopralluogo n. 6527 del 6527; le comunicazioni di avvio del procedimento n. 6515 del 9.11.2010 e n. 517 dell'1.2.2011) sono atti endoprocedimentali e in ogni caso atti privi di valenza provvedimentale e contenuto direttamente lesivo.

Il Collegio rileva ancora l'effettiva estraneità sostanziale al presente giudizio del Ministero dell'Interno, Questura di Caserta, in quanto l'unico atto formalmente impugnato nel ricorso proveniente dai loro uffici risulta essere la nota di richiesta di informazioni n. 5896 dell'8.10.2010 che, come peraltro rilevato dall'Avvocatura dello Stato nelle sue memorie, non ha alcuna valenza provvedimentale.

2) Quanto al merito dell'impugnativa dell'ordinanza di demolizione, con il primo motivo di ricorso parte ricorrente ha dedotto la carenza di motivazione, il difetto di istruttoria per la mancata valutazione della sussistenza dell'interesse pubblico alla demolizione, tenuto altresì conto dell'intervenuto passaggio di quattro anni dal titolo in sanatoria.

Il motivo è infondato.

L'ordinanza di demolizione in questione risulta sufficientemente motivata, ai sensi di quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 241/90, facendo riferimento agli atti istruttori di accertamento dell'abuso, riportando i presupposti di fatto e le ragioni che hanno determinato l'ordinanza demolitoria, ovverosia la difformità delle opere riscontrate rispetto al titolo abilitativo, e facendo riferimento alle specifiche norme che prescrivono la sanzione adottata.

Inoltre, l'abusività di un'opera edilizia costituisce già di per sé presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria (Consiglio Stato, sez. V, 30 novembre 2000, n. 6357) e, per costante giurisprudenza, la diffida a demolire manufatti abusivi è atto vincolato (ex multis, C.d.S., VI, 28 giugno 2004, n. 4743; C.d.S., sez. V, 10 luglio 2003, n. 4107; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 617; 15 luglio 2003, n. 8246) e come tale non necessita di una puntuale valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né di un bilanciamento di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né di una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (Cons. Stato Sez. VI, 28-01-2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 28-12-2012, n. 6702).

Quanto all'intervenuto passaggio di un rilevante lasso di tempo, parte ricorrente fa, incongruamente, riferimento al lasso di tempo (circa quattro anni) intercorso tra il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e l'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Tale lasso di tempo, tuttavia, non ha alcuna valenza al fine di poter ingenerare un qualsiasi legittimo affidamento in capo al privato, in quanto ciò che eventualmente potrebbe, in via teorica, rilevare a questo scopo è il diverso lasso di tempo intercorso tra il momento di realizzazione dell'abuso (o del suo accertamento da parte dell'Amministrazione) e l'esercizio del potere sanzionatorio.

Né poi quattro anni appaiono, di fatto, un lasso di tempo sufficiente ad ingenerare un affidamento sul mancato esercizio del potere sanzionatorio, anche tenuto conto altresì che l'accertamento dell'abuso è stato frutto di autonomi accertamenti dell'amministrazione.

In ogni caso il Collegio aderisce a quel filone giurisprudenziale che si è più volte espresso (Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5088; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4907), nel senso di non ammettere l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non

può giammai legittimare (Cons. Stato Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185; Cons. Stato Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6702, Cons. Stato Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1813; Cons. Stato Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5758; Cons. Stato Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403; Cons. Stato Sez. V, 27 aprile 2011, dalla n. 2497 alla n. 2527; Cons. Stato Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2183; T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 23 giugno 2011, n. 5582; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 16 giugno 2011, n. 3211; T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 9 giugno 2011, n. 3029), non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; Cons. Stato, VI, 11 maggio 2011, n. 2781).

In particolare, nel caso di abusi edilizi vi è un soggetto che pone in essere un comportamento contrastante con le prescrizioni dell'ordinamento, che confida nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza. In questi casi il fattore tempo non agisce qui in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole, a tutela di un'aspettativa conforme alle statuizioni amministrative pregresse (Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2013, n. 5088; Cons. Stato, Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4907; Cons. Stato, IV, 4 maggio 2012, n. 2592).

3) Con il secondo motivo di ricorso parte ricorrente prende in esame le singole opere indicate nell'ordinanza di demolizione deducendo:

- che il prolungamento di un vano di 1,10 mt. in larghezza e mt. 8,40 in lunghezza al piano rialzato costituisce una difformità parziale non sanzionabile con una misura demolitoria ma semmai con una sanzione pecuniaria, invocando inoltre genericamente il principio di proporzionalità e l'art. 34, comma 2, del D.P.R.

sull'impossibilità di demolire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità; e pecuniaria ;

- la pensilina di circa mq. 30 per ricovero autovetture costituirebbe opera non soggetta al regime del permesso di costruire; - il locale delle dimensioni di mt. 17,50 x 3,70 con altezza di mt. 3,30" sarebbe un volume tecnico non soggetto anch'esso al regime del permesso di costruire.

Le censure sono infondate.

Innanzitutto, le opere devono essere intese quale intervento unitario di modificazione dell'immobile in difformità rispetto all'autorizzato, per cui non è corretta l'impostazione tenuta nel ricorso di considerare i vari interventi atomisticamente, ovverosia quali opere autonome.

Nella questa corretta ottica unitaria, infatti, le opere realizzate costituiscono sicuramente un intervento che necessitava del permesso di costruire e realizzate in totale difformità rispetto all'autorizzato.

3.1) Ma anche intesi atomisticamente e considerati in modo autonomo, i suddetti interventi necessitavano del permesso di costruire e costituiscono una totale difformità rispetto all'autorizzato che giustifica l'ordine demolitorio adottato.

Il prolungamento di un vano di 1,10 mt. in larghezza e mt. 8,40 in lunghezza al piano rialzato, costituisce una totale difformità rispetto all'autorizzato, nonché un intervento che, aumentando in modo non trascurabile la volumetria dell'immobile, necessitava del permesso di costruire, comportando la sua assenza unicamente la sanzione della riduzione in pristino.

Tale sanzione si presenta quale atto vincolato e nessuna rilevanza può avere il generico richiamo al principio di proporzionalità delle sanzioni amministrative.

Parimenti infondato è il richiamo, anch'esso generico, all'art. 34, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, sull'impossibilità di demolire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, in quanto la citata previsione del comma 2, dell'art. 34 , si

applica espressamente solo agli “interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire” mentre quello in questione è un intervento in totale difformità del permesso di costruire o con variazioni essenziali e, come tale è stato espressamente sanzionato ai sensi dell’art. 31 D.P.R. 380/01 che non dà alcun rilievo all’impossibilità di demolire senza pregiudizio dell’assentito.

L’indicato art. 31, infatti, non contempla al riguardo l’irrogazione di una sanzione pecuniaria alternativa rispetto all’ingiunzione di demolizione ( T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 05 giugno 2008, n. 5244) e pertanto la stessa non può trovare applicazione rispetto agli interventi del tipo in esame.

Inoltre, in ogni caso, l’impossibilità tecnica di demolire il manufatto senza grave pregiudizio per l’assentito non incide sulla legittimità del provvedimento sanzionatorio, per cui la possibilità di non procedere alla rimozione delle parti abusive (quando ciò sia pregiudizievole per quelle legittime) costituisce solo un’eventualità della fase esecutiva, subordinato alla circostanza dell’impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 10-01-2014, n. 186; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 22-07-2013, n. 3786; T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 20-06-2013, n. 3193).

3.2) La realizzata pensilina di circa mq. 30 per ricovero autovetture costituisce anch’essa una totale difformità o, quantomeno, una variazione essenziale rispetto all’autorizzato e la sua realizzazione, anche autonomamente considerata, richiedeva il permesso di costruire.

A nulla vale la specificazione di parte ricorrente che la stessa è aperta da tutti e quattro i lati.

Il Collegio, aderisce alla giurisprudenza di questo T.A.R., formatasi sotto il regime di vigenza regime, applicabile *ratione temporis* al caso in esame, del testo del suddetto art. 10 prima della sua modifica ad opera D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale gli interventi consistenti nell'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 e nei limiti in cui la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono. Tali strutture non possono invece ritenersi installabili senza permesso di costruire allorquando abbiano dimensioni tali da arrecare una visibile alterazione del prospetto e della sagoma dell'edificio (ex multis, T.A.R. Campania Napoli, Sez. VII, 27 aprile 2001, n. 2313; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 84).

In quest'ultimo caso la realizzazione di una tettoia, indipendentemente dalla sua eventuale natura pertinenziale, è configurabile come intervento di ristrutturazione edilizia ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera d), del D.P.R. n. 380/01, nella misura in cui realizza "l'inserimento di nuovi elementi ed impianti", ed è quindi subordinata al regime del permesso di costruire, ai sensi dell'articolo 10, comma primo, lettera c), dello stesso D.P.R. laddove comporti una modifica della sagoma o del prospetto del fabbricato cui accede.

La tettoia in esame, avendo dimensioni non trascurabili (mq. 30), era assoggettata al regime del permesso di costruire e pertanto l'ordine demolitorio adottato si palesa giustificato.

3.3) Quanto al locale sul confine nord, delle dimensioni di mt. 17,50 e 3,70 con altezza di mt. 3,30, quest'ultimo, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente non può essere considerato un mero volume tecnico, attesa la sua caratteristica e consistenza.



Secondo quanto chiarito da giurisprudenza, difatti, per volumi tecnici, ai fini dell'esclusione dal calcolo della volumetria ammissibile, devono intendersi i locali completamente privi di un'autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinati a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali della costruzione stessa (Consiglio Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2565; T.A.R. Sicilia - Palermo Sez. I - sentenza 9 luglio 2007, n. 1749; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II, 4 aprile 2002 n. 1337) e, in particolare, quei volumi strettamente necessari a contenere ed a consentire l'ubicazione di quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il comfort degli edifici, che non possano, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti, essere inglobati entro il corpo della costruzione realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III - sentenza 15 gennaio 2005 n. 143; T.A.R. Puglia - Bari sentenza n. 2843/2004).

Per l'identificazione della nozione di volume tecnico, va fatto riferimento a tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo e il terzo negativi, ricollegati: - all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse, nel senso che tali costruzioni non devono essere ubicate all'interno della parte abitativa; - a un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra i volumi e le esigenze edilizie completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale stessa (T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 9 luglio 2007).

In virtù di tale ricostruzione si è riconosciuto che i volumi tecnici degli edifici sono esclusi dal calcolo della volumetria a condizione che non assumano le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità. (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 15 gennaio 2005 n. 143; T.A.R. Puglia - Bari sentenza n. 2843/2004).

Nel caso in cui un intervento edilizio sia di altezza e volume tale da poter essere destinato a locale abitabile, ancorchè designato in progetto come volume tecnico, deve essere computato a ogni effetto, sia ai fini della cubatura autorizzabile, sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza. (T.A.R. Puglia - Bari sentenza n. 2843/2004).

Non possono essere considerati volumi tecnici, ad esempio, i sottotetti degli edifici, quando sono di altezza tale da poter essere suscettibili d'abitazione o d'assolvere a funzioni complementari, quale quella ad esempio di deposito di materiali (T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. III - sentenza 15 gennaio 2005 n. 143), le soffitte, gli stenditori chiusi e quelli « di sgombero », nonché il piano di copertura, impropriamente definito sottotetto, ma costituente in realtà, come nella specie, una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda (Consiglio Stato, sez. V, 4 marzo 2008 , n. 918), un vano scala finalizzato non all'installazione ed all'accesso a impianti tecnologici necessari alle esigenze abitative, ma a consentire l'accesso da un appartamento ad una terrazza praticabile (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 25 maggio 2010, n. 8748).

Allo stesso modo non può considerarsi un volume tecnico un locale sottotetto che abbia una rilevante altezza media rispetto al piano di gronda che sia collegato agli altri locali mediante una scala interna, dotato di una ampia finestra di aerazione e di una ulteriore apertura per accedere ad un terrazzo calpestabile (T.A.R. Sicilia – Palermo Sez. I - sentenza 9 luglio 2007, n. 1749) e locali complementari all'abitazione, tra cui la mansarda (nonché la soffitta, gli stenditori chiusi o di sgombero, ecc.) ( Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1997, n. 483).

Nel caso di specie al locale in questione mancano del tutto le caratteristiche per essere considerato volume tecnico.

Non risulta, infatti, dimostrato un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione, nel senso della sua unica finalità e stretta necessità di

contenere impianti tecnici serventi una costruzione principale che non possano per esigenze tecniche essere inglobati entro il corpo della costruzione. Ed anzi dalla stessa ordinanza di demolizione risulta, in base alle risultanze istruttorie, che il locale ha anche finalità ulteriori, quali funzione di deposito e bagno, come peraltro è ragionevole presumere data l'ampiezza dello stesso.

Non è stato in alcun modo dimostrata l'impossibilità di soluzioni progettuali diverse comportanti l'ubicazione all'interno della parte abitativa.

Inoltre, lo stesso, per ampiezza e caratteristiche (vano chiuso, autonomamente utilizzabile e suscettibile di abitabilità) si palesa come idoneo ad assumere una propria autonomia funzionale e pertanto non può essere considerato volume tecnico.

Risulta, infine, irrilevante l'intervenuta presentazione da parte della ricorrente di una D.I.A. in sanatoria essendo gli interventi assoggettati al regime del permesso di costruire.

Le cesure formulate vanno pertanto rigettate.

4) Per le ragioni indicate il ricorso deve essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Casapesenna e del Ministro dell'Interno, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00, in ragione di euro 1.500,00 per ciascuna delle indicate parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente  
Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario, Estensore  
Rosalba Giansante, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)