

Pubblicato il 06/05/2020

Sent. n. 338/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1395 del 2012, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Rota, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, c.so Matteotti, 13; contro

Comune di Nave, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza ingiunzione n. [omissis] del 24 settembre 2012 con cui il Comune di Nave ha ordinato alla sig.ra Pedrali Silvia la demolizione di un pergolato in legno;
- di ogni altro atto connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Ariberto Sabino Limongelli nella camera di consiglio decisoria del giorno 22 aprile 2020, sostitutiva dell'udienza pubblica ai sensi dell'art. 84, commi V e VI, del d.l. 18/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. [omissis], proprietaria dell'area sita nel Comune di Nave (BS) in via [omissis], identificata catastalmente al mappale n. [omissis], in data 4 agosto 2013 indirizzava all'amministrazione comunale una nota nella quale comunicava di aver costruito, in data 2 agosto 2003, *“un pergolato in legno di metratura 10 mt per 5 mt, coperto da rete antigrandine, adibito a copertura macchine di proprietà”*.

2. Il 22 febbraio 2012 personale incaricato dall'amministrazione comunale eseguiva un sopralluogo presso l'area predetta, all'esito del quale redigeva verbale di accertamento di violazione urbanistico-edilizia datato [omissis], nel quale contestava alla proprietaria di aver realizzato la seguente opera abusiva: *“Portico formato da n. 6 pilastri in legno, per una larghezza di m 9,30 ed una profondità di m 2,73. La copertura è costituita da travi in legno al di sopra dei quali è stato fissato un telo in polibicarbonato. La copertura sporge sul davanti del portico, rispetto al limite dei pilastri, per m 1,90. L'altezza media è di m. 2,27 (m 2,24 se riferita alla sola parte compresa entro i pilastri)”*.

3. Con nota del 19 marzo 2012 l'amministrazione comunicava alla proprietaria l'avvio del procedimento volto all'adozione di un provvedimento di demolizione della costruzione abusiva, dando termine all'interessata per presentare eventuali osservazioni.

4. L'interessata presentava proprie osservazioni a mezzo del proprio legale, allegando anche relazione tecnica di parte, con cui: a) contestava che il manufatto realizzato fosse un *“porticato”*, trattandosi

invece a suo dire di un “*pergolato*”; b) contestava che il pergolato costituisse una nuova costruzione ai sensi delle norme urbanistiche vigenti alla data della realizzazione del manufatto (2003), ed anche in base alle nuove NTA modificate nel 2006 (art. 11 comma 5); c) evidenziava di aver comunicato tempestivamente all’amministrazione l’avvenuta realizzazione del pergolato, senza mai ricevere alcuna risposta per quasi nove anni; d) contestava che la copertura del pergolato fosse stata realizzata con telo in polibicarbonato (impermeabile), essendo invece costituita da una rete antigrandine (permeabile).

5. Con provvedimento del 24 settembre 2012, l’amministrazione concludeva il procedimento ingiungendo alla proprietaria, ai sensi degli artt. 31 del d.p.r. n. 380/2001 e 146 del d.lgs. n. 42/2004, di provvedere alla demolizione del manufatto abusivo e al ripristino dello stato dei luoghi entro il termine di giorni 90 dalla notifica dell’atto, precisando che in caso di inottemperanza il bene e le aree di sedime sarebbero state acquisite di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune.

Nell’articolata motivazione del provvedimento, l’amministrazione osservava, in particolare:

5.1) che la struttura realizzata dalla proprietaria costituiva a tutti gli effetti una nuova costruzione, sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista funzionale; ciò in quanto “*il pergolato*” è un manufatto di natura ornamentale realizzato in struttura leggera di legno o altro materiale di minimo peso, facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, che funge da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e/o ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni; laddove il manufatto realizzato dall’intimata non presentava tali caratteristiche, in quanto “*non è una struttura lignea leggera; non ha funzione ornamentale; non costituisce mero supporto per piante rampicanti; e non è semplicemente destinato ad ombreggiare un’area. Al contrario, il manufatto è costituito da una struttura pesante, saldamente ancorata al suolo, e pure destinata ad autorimessa*”;

5.2) che, in ogni caso, la struttura realizzata, “*in quanto costituita da pilastri e travi in legno di importanti dimensioni che la rendono solida e robusta e destinata ad una permanenza prolungata nel tempo*”, doveva essere qualificata come intervento di “*nuova costruzione*” e come tale essere oggetto di una autorizzazione preventiva del Comune, e non già di una mera comunicazione postuma; ciò anche ai sensi dell’art. 11 delle NTA che, pur ammettendo la realizzabilità di “*pergolati*” (costituiti da strutture leggere in legno o ferro con copertura esclusivamente con tenda amovibile, rete antigrandine o piante rampicanti), non intendeva liberalizzare tale attività, restando sempre subordinata alla “*previa autorizzazione da parte del Comune (anche ai fini di valutare eventuali profili di tutela del paesaggio)*”.

6. Con ricorso notificato il 23-28 novembre 2012 e depositato il 21 dicembre 2012, la signora Silvia Pedrali impugnava la predetta ingiunzione di demolizione e ne chiedeva l’annullamento sulla base di un unico articolato motivo, con il quale deduceva vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

7. Il Comune di Nava, ritualmente intimato in data 28 novembre 2012, non si costituiva in giudizio.

8. In corso di causa, a seguito del decesso in data 4 luglio 2015 della [omissis], si costituiva in giudizio [omissis], in qualità di erede della *de cuius*, insistendo per l’accoglimento del ricorso con atto di mero stile.

9. Alla camera di consiglio decisoria del 22 aprile 2020, svolta secondo le modalità di cui all’art. 84 comma 5 d.l. n. 18/2020, la causa, in assenza di ulteriori produzioni documentali e difensive, era trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato sotto tutti i profili dedotti.

1. Con una prima censura, la ricorrente ha dedotto vizi di difetto di istruttoria e di motivazione, in particolare contestando che l’intervento edilizio oggetto del provvedimento impugnato costituisca una “*nuova costruzione*” ai sensi dell’art. 3 del d.p.r. n. 380/2001, come tale soggetta a permesso di costruire ai sensi dell’art. 10 dello stesso testo unico, trattandosi a suo dire di un mero “*pergolato*” facilmente amovibile e di carattere temporaneo, e non di un “*porticato*” come ritenuto

dall'amministrazione; l'opera realizzata, infatti, consisterebbe in una struttura lignea non ancorata saldamente al suolo e la sua copertura sarebbe costituita da una rete antigrandine (permeabile) e non già da un telo in polibicarbonato (impermeabile).

La censura non può essere condivisa.

1.1. La giurisprudenza ha chiarito che il "pergolato" ha una funzione meramente ornamentale, è realizzato in una struttura leggera in legno o in altro materiale di minimo peso, deve essere facilmente amovibile in quanto privo di fondamenta, e fungere da sostegno per piante rampicanti, attraverso le quali realizzare riparo e ombreggiatura di superfici di modeste dimensioni; una struttura di tale tipologia, in quanto aperta da tutti i lati, non infissa al suolo stabilmente, facilmente amovibile e sormontata da un telo retraibile, non costituisce nuova costruzione e come tale non è soggetta al rilascio di permesso di costruire, trattandosi di un'opera inidonea ad alterare l'assetto urbanistico-edilizio esistente, essendo meramente finalizzata a soddisfare esigenze temporanee e stagionali a servizio dell'immobile principale (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 2.07.2018, n. 646; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 04/02/2019, n.193).

1.2. Per contro, sempre secondo la giurisprudenza, la realizzazione di un "pergolato" mediante una solida struttura in legno di dimensioni non trascurabili, che faccia desumere una permanenza prolungata nel tempo del manufatto e delle utilità che esso è destinato ad arrecare, comportando una trasformazione edilizia del territorio, deve essere qualificata come un intervento di nuova costruzione, che necessita di permesso di costruire (T.A.R. Napoli, sez. II, 26/11/2019, n. 5580; T.A.R. Napoli, sez. II, 07/09/2018, n. 5424).

1.3. Nel caso di specie, per quanto è dato evincere dalla motivazione del provvedimento impugnato e, soprattutto, dalla documentazione fotografica prodotta in atti dalla stessa ricorrente, viene in rilievo un manufatto di dimensioni non trascurabili, costituito da pilastri in legno stabilmente infissi al suolo mediante bulloni in acciaio e munita di una copertura stabile non retrattile, non rilevando, ai fini edilizi che qui rilevano, l'idoneità o meno di tale copertura ad assicurare l'impermeabilità agli agenti atmosferici: si è in proposito rilevato che, quando un pergolato viene coperto nella parte superiore (anche per una sola porzione) con una struttura non facilmente amovibile, è assoggettato alle regole dettate per la realizzazione delle tettoie (Cons. Stato, sez. IV, 22/08/2018, n. 5008; id. n. 306/2017). In sostanza, come giustamente rilevato dall'amministrazione comunale nella motivazione dell'atto impugnato, non si tratta di un mero "pergolato" con funzione ornamentale e facilmente amovibile dal suolo, bensì di un "porticato" costituito da una struttura pesante di dimensioni non trascurabili, munita di copertura stabile, stabilmente ancorata al suolo e destinata a soddisfare esigenze non meramente transitorie della proprietà, come tale necessitante di permesso di costruire in quanto qualificabile come "nuova costruzione" idonea ad alterare in modo permanente l'assetto del territorio.

2. Con una seconda censura la ricorrente ha evidenziato il lungo lasso di tempo intercorso tra la realizzazione del manufatto (2 agosto 2003) e l'emanazione dell'ingiunzione di demolizione (24 settembre 2012), che avrebbe ingenerato nell'interessata il legittimo affidamento circa la regolarità edilizia del manufatto; di qui la necessità che il provvedimento impugnato fosse assistito da una congrua motivazione anche in ordine all'interesse pubblico alla demolizione e alla sua prevalenza rispetto al contrapposto interesse del privato alla conservazione del bene.

Anche tale censura è infondata.

2.1. Con la nota sentenza n. 9 del 17 ottobre 2017, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito che *"Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"*.

2.2. A seguito di tale pronuncia, la giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere che il lungo lasso di tempo trascorso tra la realizzazione del manufatto *sine titulo* e l'adozione dei provvedimenti repressivi non elide l'esercizio del potere di contrasto degli interventi abusivi né impone un più stringente obbligo motivazionale circa il permanere del carattere di attualità dell'interesse pubblico a demolire; questo perché non è ammissibile il consolidarsi di un affidamento degno di tutela in costanza di una situazione giuridicamente illecita, la quale non può ritenersi legittimata per effetto del mero trascorrere del tempo.

2.3. Ne consegue che l'ordinanza di demolizione, quale provvedimento repressivo, non è assoggettata ad alcun termine decadenziale e, quindi, è adottabile anche a notevole intervallo temporale dal compimento dell'abuso edilizio, costituendo atto dovuto e vincolato alla sola ricognizione dei suoi presupposti.

3. Infine, con una terza censura la ricorrente ha contestato la legittimità della pretesa del Comune di acquisire gratuitamente il bene e l'area di sedime in caso di inottemperanza dell'ordinanza di demolizione, lamentando vizi di eccesso di potere per sviamento di potere; ciò in quanto la finalità perseguita dall'amministrazione non sarebbe quella di assicurare il ripristino della legalità violata, bensì quella di indurre il privato ad eseguire opere di demolizione con necessarie né imposte dalla normativa vigente.

3.1. La censura, osserva il collegio, è inammissibile per carenza di interesse attuale, dal momento che, allo stato degli atti, il provvedimento impugnato non ha disposto l'acquisizione del bene al patrimonio comunale ma si è limitato a preannunciare tale eventualità - che richiederebbe l'adozione di un nuovo provvedimento - in caso di inottemperanza dell'ordine di demolizione.

3.2. In ogni caso, la censura è infondata nel merito dal momento che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive, prevista dall'art. 31 comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001, è atto dovuto privo di contenuto discrezionale, ed è subordinato unicamente all'accertamento dell'inottemperanza e al decorso del termine di legge (90 giorni) fissato per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi (T.A.R. Brescia, sez. I, 29/11/2018, n. 1141); il che esclude necessariamente la sussistenza dei profili di sviamento di potere dedotti dalla ricorrente.

4. Alla luce delle considerazioni di cui sopra, il ricorso va respinto.

5. Non vi è luogo a provvedere sulle spese di lite, attesa la mancata costituzione dell'amministrazione comunale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO