

N. 00214/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01681/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1681 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Marini Giacomo, Aurelio Anna Maria e Marini Elisabetta, rappresentati e difesi dagli avv. Riccardo Alba e Massimo Pavan, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

contro

Comune di Mira in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Grazia Marton, con domicilio eletto presso l'avv. Silvia Franzato in Venezia-Mestre, Piazza Ferretto 22;

per l'annullamento

del provvedimento comunale 4/6/2008 n. 7426 di demolizione opere edili e ripristino dello stato dei luoghi.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 2/8/2012,
per l'annullamento previa sospensione dell'ordinanza 22/5/2012 n. 8126, con la quale il Dirigente del Settore Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune di Mira ha accertato la mancata ottemperanza degli odierni ricorrenti alla precedente ordinanza di demolizione n. 7426/2008 con il solo riferimento ad una casetta in legno pertinenziale all'abitazione dei sigg.ri Marini ed Aurelio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Mira;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2013 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti, Marini Giacomo e Aurelio Anna Maria, da una parte, e Marini Elisabetta, dall'altra, sono proprietari di due distinte unità abitative in Mira, via Buse, civici 6 e 8.

Nei rispettivi scoperti pertinenziali i ricorrenti hanno realizzato due distinti manufatti accessori:

- una casetta in legno avente le dimensioni di 4.00 x 4.00 m., con altezza

media di 2,90 m, pavimento in getto di calcestruzzo, copertura in tavole di legno con sovrastante guaina catramata, di proprietà di Marini Giacomo e Aurelio Anna Maria;

- una tettoia adibita a ricovero auto, avente le dimensioni di 6.00 x 6.00 m., con altezza di 2.20 m., pavimento in getto di calcestruzzo con copertura in tavole di legno e guaina catramata, di proprietà di Marini Elisabetta.

In esito a sopralluogo dell'11 settembre 2007 da parte della Polizia Locale del Comune di Mira, veniva accertata la natura abusiva di tali opere e pertanto veniva emessa l'ordinanza di demolizione impugnata con il ricorso principale.

A sostegno del gravame i ricorrenti hanno formulato due motivi di ricorso.

Con il primo motivo hanno rilevato che entrambi i manufatti costituivano delle mere pertinenze sanzionabili solo in via pecuniaria.

Con il secondo motivo hanno invece dedotto che il manufatto di legno era stato oggetto di un condono nel 1999, mentre, la tettoia era stata costruita in epoca antecedente il 1967.

Si è costituito il Comune di Mira contestando in fatto e i diritto le deduzioni dei ricorrenti e chiedendo il rigetto del ricorso con refusione delle spese di lite.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 1° ottobre 2008, confermata in Consiglio di Stato, è stata rigettata la domanda

cautelare di sospensione degli effetti dell'ordinanza di demolizione impugnata.

Successivamente, Marini Elisabetta ha presentato domanda di permesso di costruire in sanatoria, in relazione alla tettoia, domanda che è stata rigettata con provvedimento del 20 aprile 2011.

A questo punto l'amministrazione ha proceduto separatamente per le due opere abusive: quanto alla tettoia, stante l'eliminazione della copertura, ha irrogato una sanzione pecuniaria; quanto alla casetta in legno, accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione, ne ha dichiarato l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale.

Tale ultima ordinanza, n. 8126 del 22 maggio 2012, è stata impugnata dai ricorrenti con successivo ricorso per motivi aggiunti.

Con il primo motivo di impugnazione i ricorrenti hanno contestato che, contrariamente a quanto ritenuto dall'amministrazione, essi avevano dato esecuzione all'ordine di demolizione, smantellando la casetta in legno e riducendola ad un "rudere inservibile".

Con il secondo motivo i ricorrenti hanno invece eccepito che l'individuazione dell'area di sedime doveva essere effettuata nell'ordinanza di demolizione e non nel successivo provvedimento che accertava l'inottemperanza; inoltre, era stata delimitata un'area aggiuntiva a quella di sedime senza alcuna motivazione; infine, il provvedimento impugnato aveva illegittimamente costituito una servitù di passaggio in favore del Comune sul fondo di proprietà dei ricorrenti.

All'udienza in camera di consiglio del 12 settembre 2012 i ricorrenti hanno rinunciato alla domanda cautelare.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 31 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale, considerata la presentazione della domanda di permesso di costruire in sanatoria da parte di Marini Elisabetta con riguardo alla tettoia adibita ad autorimessa, ed i susseguenti provvedimenti, non impugnati, di rigetto della stessa e di ingiunzione della sanzione pecuniaria, il ricorso, relativamente alla posizione di Marini Elisabetta e all'ordine di demolizione della tettoia, va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

2. Rimane dunque da esaminare nel merito il ricorso relativamente alle sole questioni che riguardano la casetta in legno.

3. Secondo la tesi avanzata dai ricorrenti nel primo motivo d'impugnazione, la casetta in legno sarebbe una mera pertinenza, avente un volume inferiore al 20% del manufatto principale e, quindi, non soggetta a permesso di costruire ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. e.6 e 10 del D.P.R. n. 380/2001, nonché 76 della L.R. n. 61/85, pertanto sanzionabile solo in via pecuniaria.

Tale tesi è infondata. Infatti, anche se la casetta in legno non supera il 20% della cubatura dell'edificio principale, non per questo la stessa deve

necessariamente essere qualificata come intervento di natura pertinenziale. Le norme prima citate vanno infatti correttamente interpretate nel senso che l'intervento, sia pure pertinenziale, va comunque reputato come di nuova costruzione, e come tale soggetto a permesso di costruire, ove superi tale limite volumetrico, mentre, ove l'intervento non superi tale limite, andrà di volta in volta accertato, nello specifico, se esso, considerate le sue dimensioni, le sue caratteristiche e la sua funzione, abbia o meno natura pertinenziale.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, ai fini di una corretta individuazione della nozione di pertinenza rilevante agli effetti urbanistico – edilizi e non prettamente civilistici, ciò che rileva, “non è tanto il legame materiale tra pertinenza e immobile principale, quanto il dato giuridico che la prima risulti priva di autonoma destinazione e di autonomo valore di mercato e che esaurisca la propria destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, al fine di renderne più agevole e funzionale l'uso, senza aumento del carico urbanistico” (Cons. St. n. 5905/2011). In particolare, vengono dalla giurisprudenza considerate pertinenze solo quelle opere che per la loro natura risultino funzionalmente ed esclusivamente inserite al servizio di un manufatto principale, siano prive di autonomo valore di mercato, non valutabili in termini di cubatura o comunque dotate di un valore minimo e trascurabile; che non possano essere utilizzate autonomamente e separatamente dal manufatto cui accedono e al

tempo stesso non incidano sul carico urbanistico. Si veda ad esempio, T.A.R. Lecce, n. 240/2011, secondo cui non possono ritenersi “beni pertinenziali quegli interventi edilizi che, pur legati da un vincolo di servizio al bene principale, tuttavia non sono coessenziali ma ulteriori ad esso, in quanto per un verso suscettibili di utilizzo autonomo e, per altro verso, tali da occupare aree e volumi diversi. In tali casi l’impatto volumetrico dell’intervento, incidendo in modo permanente e non precario sull’assetto edilizio del territorio, giustifica la necessità del permesso di costruire, con conseguente applicabilità del regime demolitorio”.

Ricorrente in giurisprudenza è anche la precisazione per cui la pertinenza edilizia va identificata non solo e non tanto con riferimento alle ridotte dimensioni rispetto al bene cui accede, ma soprattutto rispetto alla funzione, in quanto deve trattarsi di opera preordinata ad una esigenza necessaria dell’edificio principale e funzionalmente ed oggettivamente inserita a servizio dello stesso e tale da non consentire una destinazione diversa da quella a servizio dell’immobile principale (cfr. T.A.R. Bari n. 429/2011).

Ebbene, nel caso di specie siamo in presenza di una casetta in legno di dimensioni niente affatto trascurabili: mt. 4,00 x 4,00, con altezza media di mt. 2,90, pavimento in getto di calcestruzzo, copertura in tavole di legno con sovrastante guaina catramata, e volume pari a mc. 46,50. La stessa è inoltre completamente separata dall’edificio principale, è

allacciata alla rete elettrica (cfr. verbale della polizia locale del 29.08.2012), non svolge alcuna funzione servente rispetto all'immobile principale e può avere un proprio autonomo valore di mercato. Inoltre, le caratteristiche dimensionali e di rifinitura della costruzione ne consentono qualsiasi autonoma destinazione. E' pertanto evidente che la stessa non presenta alcuno degli aspetti tipici dei manufatti pertinenziali prima evidenziati, trattandosi, invece, di una nuova costruzione che comporta una permanente e rilevante trasformazione dell'assetto territorio, pertanto, soggetta a permesso di costruire. L'intervento, in conclusione, non poteva che essere sanzionato con l'ordine di demolizione.

4. Con il secondo motivo i ricorrenti hanno dedotto che la casetta in legno in questione era stata condonata nel 1999. La difesa dell'amministrazione ha dimostrato documentalmente la radicale infondatezza di tale affermazione. Infatti, dalle dichiarazioni raccolte dagli agenti nel corso del sopralluogo dell' 11 settembre 2007 e dalla documentazione in possesso dell'amministrazione, è emerso che la casetta in legno è stata costruita nel 2006 o nel 2007, previa totale demolizione del preesistente garage, questo sì, condonato dai ricorrenti nel 1999. La casetta in legno costituisce, dunque, un manufatto nuovo, diverso per volume e sagoma dal vecchio garage e non può certo beneficiare degli effetti del condono che ha riguardato la costruzione preesistente.

5. Venendo al ricorso per motivi aggiunti proposto avverso il provvedimento che ha accertato la mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, con la prima censura i ricorrenti hanno negato di essere rimasti inottemperanti all'ordine di demolizione, ed affermato di aver provveduto a smantellare le pareti della casetta in modo da renderla inservibile.

In realtà, non solo dal verbale del sopralluogo del 12 maggio 2012 in cui si è accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione, ma anche dal verbale del 29 agosto 2012 e dall'allegata documentazione fotografica ed infine, dalle stesse fotografie prodotte dai ricorrenti, risulta che sono stati smontati solo gli infissi e una parete, mentre permangono integre tutte le altre parti della casetta, comprese le strutture portanti e la copertura, ed inoltre che il manufatto continua ad essere utilizzato come magazzino e ripostiglio. Pertanto, anche se sono trascorsi quattro anni dall'ordinanza cautelare di rigetto del Consiglio di Stato, la casetta non è stata demolita, per di più i ricorrenti non hanno manifestato, neppure in via di fatto, alcuna intenzione di demolirla.

6. Con il secondo dei motivi aggiunti, i ricorrenti hanno eccepito, innanzitutto, che l'individuazione dell'area oggetto di acquisizione sarebbe spettata all'ordinanza di demolizione e non a quella di accertamento dell'inottemperanza. Tale censura è palesemente inammissibile, in quanto essa doveva essere rivolta nei confronti dell'ordinanza di demolizione e non nei riguardi della successiva

ordinanza di accertamento dell'inottemperanza che contiene tale individuazione. Inoltre, i ricorrenti hanno lamentato che il Comune avrebbe illegittimamente e immotivatamente delimitato un'area aggiuntiva rispetto a quella di sedime. Anche tale doglianza è infondata, posto che, il comma 3 dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001 prevede espressamente che l'oggetto dell'acquisizione gratuita è costituito, oltre che dall'opera abusiva e dall'area di sedime, anche dall'ulteriore superficie occorrente alla realizzazione di opere analoghe a quella realizzata, nel limite massimo di dieci volte la superficie dell'opera abusiva. Nel caso in esame, l'amministrazione ha individuato un'area ben inferiore a tale limite massimo, consistente in una fascia di due metri attorno all'area di sedime del fabbricato, che appare strettamente necessaria ai fini dell'utilizzo dell'area di sedime per la realizzazione di opere analoghe a quella in esame. Infine, i ricorrenti hanno lamentato che il provvedimento, illegittimamente, avrebbe anche imposto una servitù di passaggio sulle aree di loro proprietà, necessaria a dare accesso alla pubblica via. Anche tale censura è infondata. Infatti, dal testo dell'ordinanza in esame si ricava agevolmente che l'oggetto dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale è costituito dalla casetta, dall'area di sedime e di quella pertinenziale, mentre, la servitù di passaggio non viene imposta per atto d'imperio, posto che la normativa in tema di repressione degli abusi edilizi non lo prevede, ma la costituzione della stessa è solo "ritenuta necessaria", con la conseguenza

che per la sua costituzione sarà necessario un contratto o una sentenza.

Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato in parte improcedibile ed in parte infondato.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite fra Marini Elisabetta ed il Comune di Mira, essendo divenuto improcedibile il ricorso, per i motivi sopra esposti, relativamente all'ordine di demolizione della tettoia di proprietà della prima; mentre, per il resto, le spese seguono la soccombenza di Marini Giacomo e Aurelio Anna Maria e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile relativamente all'ordine di demolizione della tettoia e, per il resto, lo rigetta.

compensa le spese di lite fra Marini Elisabetta ed il Comune di Mira; condanna Marini Giacomo e Aurelio Anna Maria, in solido, a rimborsare le spese di lite al Comune di Mira, che si liquidano in complessivi € 2.000,00 oltre oneri accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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