

Pubblicato il 09/05/2018

Sent. n. 503/2018

REPUBBLICA ITALIANA

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 903 del 2000, proposto dalla CE.FIN. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Berto e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Vicenza, Contrà Porti, n. 38 contro

Comune di Gambugliano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Roberto Favero e con domicilio eletto presso il seguente indirizzo di posta elettronica certificata (P.E.C.): fabioroberto.favero@ordineavvocaticvicensa.it per l'annullamento

dell'ordinanza a firma del responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Gambugliano n. 1, prot. n. 241, del 25 gennaio 2000, recante ingiunzione alla ditta CE.FIN. S.r.l. di demolire l'opera abusiva ivi descritta, consistente in una cabina elettrica in cemento di tipo prefabbricato, realizzata in via S. Croce n. 1, sui terreni censiti al fg. n. 6, mapp.li nn. 39 e 40.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista l'ordinanza presidenziale istruttoria n. 679/2017 del 9 ottobre 2017;

Visti il controricorso e la documentazione del Comune di Gambugliano (VI);

Vista la memoria difensiva della ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza "di smaltimento" del 17 aprile 2018 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

La ditta CE.FIN. S.r.l. espone di essere proprietaria di un terreno ubicato nel Comune di Gambugliano (VI), distinto in catasto al fg. n. 6, mapp.li nn. 39 e 40, su cui insiste un capannone di proprietà della ricorrente ed utilizzato da un'altra società (la Cegalin F.lli S.n.c.), che vi esercita attività di minuteria metallica.

Nel corso di un sopralluogo eseguito il 2 febbraio 1999 veniva riscontrato che all'interno dell'area di pertinenza del capannone era stata realizzata una cabina per la trasformazione dell'energia elettrica. Tale cabina, edificata in cemento di tipo prefabbricato ed installata su un basamento di calcestruzzo emergente dal piano di campagna per circa cm. 10, aveva dimensioni di mt. 6,72 X 2,66 ed altezza di mt. 2,81. L'opera risultava collocata ad una distanza di circa cm. 35 dalla recinzione delimitante il confine sud del lotto.

Di seguito il Comune acclarava che il manufatto era stato costruito senza autorizzazione paesaggistica e senza alcun titolo edilizio e, perciò, emanava il 30 marzo 1999 un primo ordine di demolizione, a fronte del quale la ditta esponente presentava richiesta di sanatoria. Detta richiesta veniva respinta e, contestualmente, il Comune adottava l'ordinanza n. 1, prot. n. 241 del 25 gennaio 2000, a mezzo della quale ingiungeva nuovamente la demolizione dell'opera abusiva.

Avverso l'ora vista ordinanza n. 1 è insorta la CE.FIN. S.r.l., impugnandola con il ricorso indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento.

A supporto del gravame, la società esponente ha dedotto i seguenti motivi:

1) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, violazione ed erronea applicazione degli artt. 76 e 92 della l.r. n. 61/1985, poiché per la realizzazione dell'impianto tecnologico di cui trattasi sarebbe stata sufficiente l'autorizzazione edilizia, con conseguente inapplicabilità della sanzione demolitoria ex art. 92 della l.r. n. 61/1985;

2) violazione di legge per violazione degli artt. 76 e 94 della l.r. n. 61/1985, poiché, alla luce di quanto già evidenziato circa la sufficienza dell'autorizzazione edilizia per la realizzazione della cabina, nel caso di specie la sanzione prevista dalla legge (art. 94 della l.r. n. 61/1985) sarebbe quella pecuniaria e non quella demolitoria, illegittimamente irrogata dal Comune;

3) eccesso di potere per erroneità dei presupposti e carenza di motivazione, violazione dell'art. 164 della l. n. 490/1999, giacché, essendo l'area interessata dal manufatto soggetta a vincolo ambientale ed essendo prevista dall'art. 164 cit. un'alternativa tra le sanzioni applicabili nel caso di opera priva di autorizzazione, la P.A. non avrebbe indicato le ragioni per cui ha optato per ordinare la demolizione dell'opera, anziché adottare la sanzione pecuniaria;

4) violazione dell'art. 26, comma 1, della l. n. 10/1991, poiché l'ordinanza impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 26 della l. n. 10/1991, lì dove questo ha previsto che gli interventi di utilizzo delle fonti di energia in edifici o impianti industriali non siano soggetti ad autorizzazione specifica e siano da assimilare a tutti gli effetti alle opere di manutenzione straordinaria;

5) violazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990, per non essere stato comunicato alla CE.FIN S.r.l. l'avvio del procedimento sanzionatorio.

Con ordinanza presidenziale n. 679/2017 del 9 ottobre 2017 è stato disposto incombente istruttorio a carico dell'Amministrazione comunale.

A riscontro di tale ordinanza, il Comune di Gambugliano (VI) si è costituito in giudizio, depositando controricorso con documenti sui fatti di causa e resistendo alle domande attoree.

In particolare, il Comune ha eccepito la mancata impugnazione, ad opera dell'esponente, del rigetto dell'istanza di sanatoria da essa presentata, con le conseguenti ricadute in termini di inammissibilità dell'impugnativa dell'ordinanza di demolizione oggetto del gravame.

La deducente, dal canto suo, ha depositato memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza "di smaltimento" del 17 aprile 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale il Collegio deve analizzare l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa comunale, attesa la sua idoneità, qualora accolta, a precludere in tutto o in parte l'esame del merito del gravame.

In particolare, il Comune di Gambugliano ha eccepito che la mancata impugnazione, ad opera della CE.FIN. S.r.l., del provvedimento comunale prot. n. 240 del 25 gennaio 2000, recante rigetto della domanda di sanatoria presentata dalla citata società in relazione al manufatto per cui è causa (cabina di trasformazione dell'energia elettrica), determinerebbe l'inammissibilità del gravame o, almeno, del terzo motivo con esso dedotto: ciò, giacché l'ordine di demolizione dell'opera abusiva costituirebbe atto consequenziale, dovuto e vincolato, rispetto al diniego di sanatoria della stessa opera, rimasto inoppugnato.

In contrario, tuttavia, occorre sottolineare che, se è vero che la mancata impugnazione del diniego di concessione edilizia in sanatoria comporta la decadenza dalla possibilità di rimettere in discussione

l'ordine di demolizione, costituente atto consequenziale rispetto al provvedimento presupposto (il diniego di sanatoria), tale conclusione non vale, però, ove il ricorrente deduca vizi propri ed autonomi dell'ordinanza di demolizione (cfr., ex multis, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 12 febbraio 2016, n. 460; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 5 novembre 2014, n. 1162; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 12 giugno 2014, n. 3262).

Ebbene, ad avviso del Collegio, nel caso de quo la CE.FIN. S.r.l. ha dedotto censure che – in disparte la loro fondatezza – hanno ad oggetto vizi propri dell'ordinanza di demolizione e, più precisamente, la scelta ad opera del Comune, nell'esercizio del potere sanzionatorio degli abusi edilizi, di irrogare la sanzione demolitoria, anziché quella pecuniaria: detta scelta, infatti, non può farsi discendere dal provvedimento di diniego della concessione in sanatoria – espressione del distinto potere di sanare le opere abusive –, ma, costituendo esercizio del potere di sanzionare l'esecuzione di interventi edilizi in difetto del prescritto titolo abilitativo, è riconducibile in via esclusiva all'ordinanza di demolizione impugnata.

Di qui l'infondatezza della suesposta eccezione di inammissibilità.

Nel merito, il ricorso è fondato e da accogliere, per le ragioni di seguito illustrate.

L'art. 76, comma 1, lett. a), della l.Reg. Veneto 27 giugno 1985, n. 61 (recante norme per l'assetto e l'uso del territorio) prevede che sono soggette ad autorizzazione gratuita, tra le altre, le opere edilizie costituenti impianti tecnologici per edifici già esistenti, la cui cubatura non superi comunque un terzo di quella dell'edificio principale. Il successivo art. 94 dispone, inoltre, che “le opere conseguenti a interventi eseguiti in assenza o in difformità dall'autorizzazione edilizia, anche tacitamente assentita, comportano la sanzione pecuniaria” stabilita dalla medesima disposizione (il doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile derivante dalla realizzazione dell'opera e, comunque, non meno di £. 500.000).

Ciò premesso, nel caso di specie non par dubbio che il manufatto realizzato dalla CE.FIN. S.r.l. – una cabina per la trasformazione dell'energia elettrica al servizio del capannone industriale esistente sul fondo di sua proprietà e locato ad altra ditta che vi esercita attività produttiva – rientri nella nozione di “impianto tecnologico per l'edificio già esistente” (capannone).

D'altro lato, non vi è alcuna prova in atti che il suddetto impianto, che, secondo le stesse affermazioni della difesa comunale, ha una superficie di circa mq. 18 e una volumetria di circa mc. 50, abbia una cubatura superiore a un terzo di quella del capannone. Anzi, sulla base delle mappe e dei rilievi grafici allegati alla relazione del tecnico comunale del 2 febbraio 1999, recante accertamento dell'abuso (v. doc. 2 del Comune di Gambugliano), si può con ogni verosimiglianza sostenere il contrario: da tale documentazione, infatti, emerge icu oculi il carattere ridotto delle dimensioni della cabina rispetto a quelle del capannone, al cui servizio è posta (cfr., in specie, l'ingrandimento della mappa catastale – foglio n. 6 – in scala 1/1000, versato in atti dalla difesa comunale).

Se ne desume che, in base al combinato disposto degli artt. 76, comma 1, lett. a), e 94 della l.r. n. 61/1985, la realizzazione del manufatto in discorso (cabina) in difetto del prescritto titolo abilitativo (autorizzazione edilizia) avrebbe dovuto comportare l'inflizione della sanzione pecuniaria e non già di quella demolitoria, essendo quest'ultima riservata, ai sensi dell'art. 92 della l.r. n. 61 cit., alle opere assoggettate a concessione edilizia. Donde la fondatezza delle doglianze dedotte della CE.FIN. S.r.l. con il primo e con il secondo motivo del ricorso.

Non convincono le contrarie argomentazioni avanzate sul punto dalla difesa comunale.

Il Comune invoca, anzitutto, il comma 4 del succitato art. 76 della l.r. n. 61/1985, a tenor del quale l'autorizzazione edilizia è rilasciata “in conformità alle leggi, ai regolamenti e alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione urbanistica o territoriale vigenti”. Nel caso di specie, tuttavia, la suddetta conformità mancherebbe, poiché il manufatto realizzato dalla deducente insisterebbe a circa cm. 45 dal confine di proprietà (ed a circa cm. 35 dalla recinzione delimitante il confine) e, perciò, si porrebbe in insanabile contrasto con l'art. 15, punto 3, delle N.T.A. del P.R.G. all'epoca vigente: quest'ultimo, infatti, prevede una distanza minima dei fabbricati dai confini di proprietà pari a ml. 5,00 (cfr. doc. 6 del Comune di Gambugliano).

Sul punto, però, il Collegio ritiene di condividere l'obiezione formulata dalla deducente, secondo cui il manufatto in questione, quale vano tecnologico, non va computato non solo ai fini del volume, ma neppure ai fini della distanza.

Vero è che la cabina di trasformazione dell'energia, avendo un'altezza di ml. 2,81, non rientra nella previsione derogatoria di cui all'art. 15, punto 5, lett. d), delle N.T.A. del P.R.G., per la quale, ai fini delle distanze dai confini, non vengono considerate le costruzioni accessorie di altezza non superiore a ml. 2,50.

Nondimeno, il predetto manufatto, secondo il Collegio, ha natura di volume tecnico, e cioè di opera priva di autonomia funzionale, anche potenziale, che è destinata a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale per esigenze tecnico-funzionali della costruzione medesima e che non può essere collocata all'interno della costruzione principale: come volume tecnico, perciò, la cabina non costituisce "costruzione" ai sensi dell'art. 873 c.c., con il corollario che la stessa non avrebbe dovuto essere considerata ai fini del computo delle distanze (cfr., ex multis, Cass. Civ., Sez. II, 26 novembre 2012, n. 20886; id., 3 febbraio 2011, n. 2566; C.d.S., Sez. V, 13 marzo 2014, n. 1272; id., Sez. IV, 15 gennaio 2013, n. 223; id., 5 dicembre 2012, n. 6253; T.A.R. Liguria, Sez. I, 3 dicembre 2015, n. 1002).

In particolare, per quanto concerne l'impossibilità di collocare l'opera all'interno della costruzione principale, si evidenzia che, nel caso di specie, la collocazione della cabina all'esterno del fabbricato produttivo (capannone) appare imposta da intuibili esigenze di sicurezza dei lavoratori.

In secondo luogo, la difesa comunale eccepisce che l'opera abusiva sarebbe stata realizzata in area sottoposta a vincolo paesaggistico-ambientale, cosicché sarebbe applicabile l'art. 91, comma 1, della l.r. n. 61/1985: ai sensi di siffatta disposizione, la P.A., in presenza di un manufatto abusivo in area assoggettata a tutela paesistica ex l. n. 1497/1939, dovrebbe disporre l'immediata demolizione, anche a prescindere dal titolo in astratto idoneo a consentirne la regolare esecuzione.

Il Comune invoca, poi, l'indirizzo giurisprudenziale per il quale, ove l'intervento edilizio ricada in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, la stessa necessita di autorizzazione paesaggistica, sicché, anche qualora essa abbia natura pertinenziale o precaria, in difetto di autorizzazione paesaggistica la sanzione prevista è quella demolitoria.

Al riguardo, tuttavia, mette conto osservare, innanzitutto, che l'art. 91, comma 1, della l.r. n. 61/1985 non è richiamato nelle premesse dell'ordinanza impugnata, la quale, invece, richiama gli artt. 89 e 92 della stessa legge regionale. Ne consegue che il provvedimento impugnato non può intendersi come espressione del potere ex art. 91, comma 1, cit.: donde l'infondatezza dell'argomentazione addotta sul punto dalla difesa comunale.

Per quanto concerne, invece, la mancanza della previa autorizzazione paesaggistica, si osserva che, a ben vedere, l'ordinanza di demolizione, emanata nel vigore dell'art. 164 del d.lgs. n. 490/1990, non reca nessuna indicazione dei motivi che hanno la P.A. ad optare per la remissione in pristino, anziché per la sanzione pecuniaria prevista in alternativa dal ridetto art. 164 (che riproduceva l'art. 15 della l. n. 1497/1939). Detto obbligo motivazionale non risulta soddisfatto nemmeno per relationem, attesa l'insufficienza del richiamo ai pareri espressi dalla Commissione edilizia comunale sul primo ordine di demolizione e nell'ambito del procedimento di sanatoria: pareri ambedue richiamati dall'ordinanza impugnata, ma che nulla precisano sul punto, limitandosi il primo (del 22 marzo 1999) ad affermare che "Dato atto che si ordina la demolizione, si ritiene, in questa sede, non applicabile la sanzione di cui alla L. 1497/39 art. 15".

Di qui la fondatezza della censura mossa dalla ricorrente, alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, ove la legge stabilisca sanzioni alternative di diversa natura l'applicazione – in luogo dell'indennità commisurata alla maggior somma tra il danno arrecato ed il profitto conseguito – della misura amministrativa restitutiva mediante demolizione dei manufatti realizzati in violazione del divieto connesso a vincolo paesaggistico (ex art. 15 della l. 29 giugno 1939 n. 1497), è rimessa all'esercizio della potestà tecnico-discrezionale della P.A., estrinsecantesi nell'apprezzamento della idoneità della sanzione stessa allo scopo indicato dalla legge: pertanto, la P.A. ha il dovere di indicare, nella motivazione del provvedimento di irrogazione della sanzione prescelta, le concrete ragioni della

scelta a fronte della gravità della fattispecie lesiva, in particolare esigendosi che dal provvedimento emerga che la riduzione in pristino costituisce l'unico rimedio congruo per la salvaguardia dei valori ambientali (cfr. T.A.R. Marche, Sez. I, 29 maggio 2008, n. 379, con i precedenti giurisprudenziali ivi richiamati).

Da ultimo, è fondato e da accogliere pure il quinto motivo di ricorso, avendo la P.A. inviato la previa comunicazione di avvio del procedimento alla sola Cegalin F.lli S.n.c. (affittuaria del capannone) e non anche alla CE.FIN. S.r.l., proprietaria dell'area (v. doc. 3 del Comune).

Va aggiunto al riguardo che, per tutto quanto sinora esposto, non sono applicabili alla fattispecie né l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui nei procedimenti di repressione degli abusi edilizi non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario, né la regola di non annullabilità del provvedimento per vizi formali o procedimentali, ex art. 21-octies, comma 2, della l. n. 241/1990: è, infatti, evidente, da ciò che si è illustrato, che, qualora la CE.FIN. S.r.l. fosse stata avvisata dell'avvio del procedimento sanzionatorio, essa avrebbe potuto fornire elementi utili al fine di un diverso esito dello stesso (ad es., in punto di sanzione applicabile, o di autorizzazione paesistica postuma).

In conclusione, pertanto, il ricorso è fondato e da accogliere, attesa la fondatezza del primo, secondo e quinto motivo ivi contenuti e con assorbimento del terzo e del quarto motivo. Per conseguenza, il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese tra le parti, in ragione, in particolare, del carattere risalente della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione Seconda (II[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per conseguenza, annulla l'ordine di demolizione con esso impugnato.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del giorno 17 aprile 2018, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Mielli, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

Marco Rinaldi, Referendario

L'ESTENSORE

Pietro De Berardinis

IL PRESIDENTE

Stefano Mielli

IL SEGRETARIO