

Pubblicato il 20/06/2019

Sent. n. 1097/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 645 del 2008, proposto da:

[omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Di Nunno, con domicilio eletto, in Salerno, alla piazza XXIV Maggio, 26, presso lo studio legale Zucchi – Galera;

contro

Comune di Torre del Greco, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) del provvedimento R. O. n. [omissis] del [omissis], notificato in data [omissis], con cui il Dirigente del Settore Urbanistica del Comune di Torre del Greco ha ordinato e ingiunto, al condominio ricorrente, di procedere, ad horas, ai sensi del secondo comma dell'art. 27 del d. P. R. 380/2001, alla demolizione del locale caldaia, a servizio dello stabile;

B) per quanto di ragione, della relazione tecnica, prot. [omissis] del [omissis], redatta a seguito di sopralluogo, effettuato dal Servizio Antiabusivismo Edilizio del Comune di Torre del Greco;

C) per quanto di ragione, del rapporto informativo, prot. n. [omissis] del [omissis], redatto dal Comando di Polizia Municipale di Torre del Greco;

D) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali, comunque lesivi degli interessi del condominio ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2019, il dott. Paolo Severini;

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

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

Il condominio ricorrente, premesso che l'impugnativa concerneva la legittimità del provvedimento del [omissis], con cui il Comune di Torre del Greco aveva ingiunto la demolizione di un manufatto, adibito al ricovero dell'impianto di riscaldamento a servizio del condominio, realizzato nel 1966, in occasione della costruzione dello stabile; che lo stesso edificio condominiale era stato realizzato, giusta licenza edilizia n. [omissis] dell'[omissis], ed era composto da due fabbricati (scala A e B), con accesso da via [omissis] e via [omissis]; che all'esterno dello stabile era annesso un locale pertinenziale, adibito al ricovero dell'impianto di riscaldamento, realizzato in occasione della costruzione dell'immobile principale, cui s'accedeva in forza di servitù di passaggio; lamentava che,

a distanza di circa quarantadue anni dalla realizzazione dello stabile, il Comune aveva inaspettatamente ingiunto la demolizione di tale volume tecnico, ritenendolo abusivo; tanto premesso e considerato, articolava le seguenti censure in diritto:

- I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT 27 E 31 D.P.R. 380/01) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO E DELLA MOTIVAZIONE – CARENZA ASSOLUTA D’ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – ILLOGICITÀ ED ARBITRARIETÀ):

La pretesa abusività del manufatto condominiale non sussisteva: esso era stato realizzato coevamente all’edificio principale, giusta licenza edilizia dell’11.10.1966, n. 2551; il Comune aveva, all’epoca, assentito l’edificazione dello stabile e dei volumi tecnici e pertinenziali a servizio del medesimo; tanto, del resto, emergeva dalla stessa ordinanza, dove era espressamente accertato che: “(...) All’interno di un’area di accesso a locali adibiti a garages, insiste, già da diversi anni addietro, un manufatto in muratura (...)”; e “la riconosciuta risalente realizzazione del volume, avrebbe dovuto sollecitare una doverosa attività d’indagine, attraverso l’esame della relativa pratica edilizia”; in ogni caso, “pur volendo accedere, contro il vero, alla tesi dell’abusività del manufatto, l’ordinanza risulta parimenti illegittima”, sfuggendo alla P. A. che la realizzazione del locale caldaia, antecedente al 1967, non richiedeva alcun titolo edilizio, e, quand’anche realizzato in carenza di titolo, si sarebbe trattato di una parziale difformità dalla licenza edilizia, non costituente variazione essenziale, soggetto quindi al regime sanzionatorio pecuniario;

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (ARTT. 27 – 31 IN REL. ARTT. 22 E SS. D.P.R. 380/01 – ARTT. 1 E SS. L.R.C. 19/01 – D. M. 10.05.77 – VIOLAZIONE DELLA CIRCOLARE MINISTERO LAVORI PUBBLICI 31.01.1973 N. 2474 – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – CARENZA ASSOLUTA D’ISTRUTTORIA – INIQUITÀ – SVIAMENTO):

Il manufatto in oggetto costituiva volume tecnico e pertinenza del complesso condominiale, stante il rapporto di durevole subordinazione con la res principale; dalla stessa ordinanza s’evinceva che si trattava di un vano tecnico, adibito ad alloggio della centrale termica; ma le pertinenze e gli altri tipi di interventi edilizi, indicati dall’art. 7 del D. L. 9/82 erano assoggettati, razione temporis, ad autorizzazione gratuita, piuttosto che a concessione edilizia (“opere costituenti pertinenze od impianti tecnologici al servizio di edifici già esistenti”); né il relativo regime urbanistico – edilizio era mutato, per effetto dell’entrata in vigore del T. U. Ed., trattandosi d’intervento soggetto a mera denuncia d’inizio attività; né la conclusione poteva mutare, stante l’assoggettamento dell’area su cui insisteva l’opera a vincolo paesaggistico; sicché era “di tutta evidenza la finalità deviata del provvedimento impugnato, il cui unico scopo è quello di vulnerare il diritto del condominio alla conservazione di un bene pertinenziale, per la cui esecuzione non era necessario il permesso di costruire e la cui realizzazione in carenza del prescritto titolo comporta, al più, l’applicazione della sanzione pecuniaria”;

- III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 7 L. 241/90 – ART. 97 COST.) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI – DIFETTO D’ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ):

il provvedimento impugnato era stato adottato, in spregio all’onere della previa comunicazione dell’avvio del procedimento; l’ingiunzione di demolizione era giunta “a sorpresa”, a distanza d’oltre quarant’anni e in carenza dei presupposti; la violazione non era di tipo formale, ma investiva la sostanza del procedimento, poiché aveva precluso, al condominio, d’espone le proprie ragioni e documentare la liceità del manufatto;

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT, 1 E SS. L. N. 241/90 - ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO D’ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – OMESSA VIOLAZIONE SULL’INTERESSE PUBBLICO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL’AFFIDAMENTO):

dal provvedimento impugnato e dalla documentazione, versata in atti, emergeva che il manufatto era stato realizzato in epoca remota, sicuramente prima del 1967; in ragione di ciò, l’ordine demolitorio risultava viziato, per carenza di motivazione, in quanto se l’inerzia della P. A. si protraeva

eccessivamente, la misura sanzionatoria andava congruamente giustificata, per l'affidamento venutosi a creare nel privato, non potendo gli interventi repressivi in materia edilizia, essere differiti oltre un ragionevole lasso di tempo (era citata giurisprudenza a supporto);

V) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1. E SS. L. 241/90 – ART. 31 D.P.R. 380/01 – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – VIOLAZIONE DELL'ART. 42 COST. — VIOLAZIONE DELL'ART. 869 CODICE CIVILE – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ILLOGICITÀ – ARBITRARIETÀ):

la sanzione demolitoria inflitta prescindeva, infine, dalla valutazione della piena conformità, dell'intervento realizzato, alla situazione urbanistica vigente; la P. A. aveva l'obbligo di motivare, in ordine all'irrogazione della riduzione in pristino, ogni qualvolta l'intervento eseguito risultasse conforme, come nel caso in esame, allo strumento urbanistico vigente, a prescindere dalla richiesta del privato di sanatoria; laddove il dirigente del Settore Urbanistica s'era "limitato a recepire acriticamente le-risultanze del sopralluogo, senza accertare la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici".

Il Comune di Torre del Greco con si costituiva in giudizio.

Con ordinanza, resa all'esito della camera di consiglio del 15 maggio 2008, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, proposta dal condominio ricorrente, "considerato che l'opera in questione è stata realizzata molti anni addietro".

Seguiva, nell'imminenza della discussione, il deposito di memoria riepilogativa, per il ricorrente.

All'udienza pubblica del 17 giugno 2019, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

L'ordinanza di demolizione gravata è fondata sulla seguente motivazione:

"All'interno di un'area d'accesso a locali adibiti a garages, insiste, già *da diversi anni addietro*, un manufatto in muratura completo di solaio, ed è inoltre dotato di porta. Si precisa che, a detto manufatto, s'accede dalla predetta area. Esso manufatto, *precedentemente adibito a vano caldaia per riscaldamento*, occupa una superficie in pianta di circa mq. 16,00 ed ha altezza esterna di circa mt. 3,00. Tale manufatto, da un riscontro con gli atti presso l'Ufficio Edilizia Privata, risulta realizzato, a suo tempo, abusivamente".

Orbene, parte ricorrente ha dedotto, nella prima doglianza, che il locale caldaia, oggetto di demolizione, era stato realizzato ante 1967, insieme allo stabile cui è servente, e che, pertanto, non richiedesse alcun titolo ad aedificandum: la tesi tuttavia, in assenza della deduzione, e tampoco della prova, dell'insistenza dello stabile condominiale, al di fuori del centro abitato, non ha pregio.

Piuttosto, è fondato il secondo motivo di ricorso, impingente nella qualificazione del locale in oggetto come vano tecnico, avente natura meramente pertinenziale, rispetto all'edificio principale cui accede. Premesso che, per la giurisprudenza: "Il carattere di volume tecnico può riconoscersi ad un manufatto che, oltre a non essere impiegabile né adattabile ad uso abitativo, deve rappresentare *opera priva di autonomia funzionale e strettamente necessaria per contenere, senza possibili alternative, e per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, gli impianti tecnologici serventi una costruzione principale, non collocabile per qualsiasi ragione all'interno dell'edificio*" (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. IV, 11/12/2017, n. 5822), nella specie non è dato dubitare della riconduzione del locale a tale nozione, stante sia il sostanziale riconoscimento della sua destinazione a vano caldaia per riscaldamento, contenuto nell'ordinanza gravata (non inficiata, in assenza di elementi ulteriori, dall'uso dell'avverbio "precedentemente"), sia l'assenza, in ogni caso, di controdeduzioni, rispetto alle affermazioni del ricorrente in tal senso, da parte del Comune, rimasto estraneo al giudizio (con conseguente applicazione del principio di non contestazione).

Cfr. anche, in materia, T. A. R. Campania – Napoli, Sez. III, 10/01/2014, n.148: "Rientra nella nozione di «volume tecnico» il locale esclusivamente adibito alla collocazione di impianti indispensabili per l'uso della costruzione e che (per esigenze tecniche degli ambienti medesimi) deve

essere necessariamente ubicato *in un ambito autonomo, per potervi posizionare macchinari e dispositivi tecnologici, come avviene per i vani caldaie o i vani frigorifero o per gli strumentari connessi alla condotta idrica o termica o all'ascensore, ecc.: dette opere edilizie si presentano prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto unicamente e ineluttabilmente destinate a contenere impianti serventi per una costruzione principale per esigenze tecnico — funzionali della stessa*".

Stante, allora, la risalente edificazione del locale de quo, anch'essa riconosciuta dal Comune, nel provvedimento impugnato (stante, anzi, l'incontrastata contemporaneità della sua edificazione, rispetto alla costruzione dell'immobile principale), anch'essa convergente, nel senso della sua, ormai accertata, caratterizzazione quale "volume tecnico", deve concludersi per l'identificazione del vano in questione quale pertinenza dell'edificio cui esso accede, e – pertanto – per la sua esclusione dal novero delle opere, soggette, all'epoca, all'obbligo del rilascio della licenza edilizia, e – oggi – del permesso di costruire.

Sotto tale ultimo profilo, viene in rilievo, a contrario, la disciplina contenuta nell'art. 3 del d. P. R. 380/2001, secondo il cui comma 1, lett. e.6), sono comunque da considerarsi interventi di nuova costruzione: "gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale".

Nella specie, stante le ridotte dimensioni del locale caldaia di cui si tratta, di mq. 16, è praticamente certo che l'intervento pertinenziale in oggetto non eccede il limite del 20% dell'edificio principale, né tampoco è stato provato dal Comune di Torre del Greco, estraneo al giudizio, che la (risalente) realizzazione dello stesso locale potesse farlo qualificare, all'epoca (e tampoco possa farlo ritenere, all'attualità), quale intervento di nuova costruzione, soggetto all'obbligo del previo rilascio del permesso di costruire, per effetto delle norme tecniche dello strumento urbanistico vigente nel Comune di Torre del Greco ed in relazione alla zonizzazione dell'area.

È insufficiente, a tal fine, la mera circostanza, ricavabile dall'ordinanza gravata, dell'essere inserito, l'immobile, in zona vincolata, in assenza di più pregnanti indicazioni, promananti dall'ente, circa il "pregio ambientale e paesaggistico dell'area", tali da far concludere per l'esclusione dell'ormai accertato carattere pertinenziale del modesto locale caldaia in argomento.

Sicché, in definitiva: "Non vi può essere alcun dubbio sulla configurabilità della natura pertinenziale – a fini edilizi – quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa e ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, alle seguenti condizioni: opere che non comportino un nuovo volume, come una tettoia o un porticato aperto da tre lati; *opere che comportino un nuovo e modesto volume tecnico (così come definito ai fini urbanistici)*" (T. A. R. Lombardia – Brescia, Sez. I, 11/12/2017, n. 1425).

Oltre a ciò, si consideri – attese le concrete caratteristiche dell'opera, come sopra individuate (risalenza nel tempo, pertinenzialità, natura di volume tecnico) – che senz'altro il Comune avrebbe dovuto motivare, nell'ordinanza gravata, circa le ragioni per le quali, a dispetto di tali caratteristiche, fosse, ciò non di meno, necessaria la sanzione ripristinatoria, per di più adottata a distanza di oltre quarant'anni dall'edificazione del medesimo (in ciò inverandosi anche la quarta doglianza dell'atto introduttivo del giudizio).

In aderenza alle superiori argomentazioni, assorbenti degli ulteriori profili di censura, il ricorso va accolto, e l'ordinanza gravata annullata.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Torre del Greco, e sono liquidate come in dispositivo; con attribuzione in favore del difensore del condominio, che nella memoria difensiva in atti s'è dichiarato antistatario, ex art. 93 c. p. c.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Torre del Greco al pagamento, in favore del condominio ricorrente, in persona del l. r. p. t., di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge; e lo condanna altresì alla restituzione, in favore del medesimo condominio, del contributo unificato versato; con attribuzione in favore dell'Avv. Andrea Di Nunno, antistatario, ex art. 93 c. p. c.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Valeria Ianniello, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO