

Pubblicato il 09/12/2022

Sent. n. 3333/2022

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 1900 del 2016, proposto da: [omissis], rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Giuliano Scalzo, con domicilio eletto, in Salerno, alla via Carmine, 33;

contro

Comune di Camerota, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;
per l'annullamento

A) dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, n. [omissis], notificata in data [omissis], resa dal Comune di Camerota – Servizio Urbanistica;

B) ove e per quanto di ragione, della comunicazione d'avvio del procedimento sanzionatorio;

C) ove e per quanto di ragione, della comunicazione prot. n. [omissis], acquisita al protocollo generale del Comune al n. [omissis], a firma del Comandante della Stazione del Corpo Forestale dello Stato di San Giovanni a Piro (atto non conosciuto);

D) d'ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica di smaltimento del giorno 25 novembre 2022, tenuta da remoto in modalità TEAMS, 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

La ricorrente, proprietaria di un fondo, sito alla frazione Marina del Comune di Camerota, alla via [omissis], nel quale insisteva, da tempo, un fabbricato, distinto in catasto fabbricati alla particella n. [omissis] del foglio n. [omissis], già dotato di un lastrico solare, delimitato da un parapetto, in muratura, avente altezza di circa 1,00 m.; premesso che aveva concesso tale immobile, in comodato d'uso gratuito, ad un terzo, stipulando, in data [omissis], il relativo contratto. per l'uso pieno ed esclusivo del terreno e del manufatto; che, tra gli obblighi contenuti nel citato contratto, il comodatario aveva assunto, in particolare, l'impegno di "utilizzare l'immobile, oltre che tutte le opere pertinenziali ed accessorie ivi esistenti, con la diligenza del buon padre di famiglia, nonché di apportare, a proprie cura e spese e senza obbligo di riconoscimenti delle stesse da parte della comodante, tutte le innovazioni, modificazioni e integrazioni necessarie all'uso più salubre e confortevole, compresa la realizzazione di interventi tecnologici ed edilizi di qualsivoglia natura"; che, dopo aver subito "una serie di disagi nell'utilizzazione dell'unità immobiliare entrostante il

predetto fabbricato, derivanti dalla carenza di dispositivi di condizionamento, ventilazione e aspirazione, dall'assenza di una riserva idrica nonché dalla mancanza di copertura e isolamento termico", il comodatario aveva provveduto all'adeguamento tecnologico e funzionale dell'immobile, a tal fine realizzando, sul lastrico solare della menzionata porzione immobiliare, un tetto a due falde, con orditura in legno e manto di tegole, costruendolo sul parapetto perimetrale in muratura, già esistente, onde creare l'indispensabile struttura di protezione termica dei sottostanti vani residenziali e destinare il volume tecnico (non utilizzabile ad uso abitativo autonomo) alla collocazione degli impianti tecnologici, a servizio dell'edificio (macchine per i condizionatori, ventilatori e aspiratori; serbatoio di accumulo idrico; impianto di sollevamento, con le opere inerenti), stante l'impossibilità di ricorrere a soluzioni progettuali diverse; che tali interventi, tuttavia, erano stati realizzati senza informare la ricorrente, che ne era quindi estranea, e che aveva appreso degli stessi, soltanto quando il Corpo Forestale dello Stato, Stazione Forestale di San Giovanni a Piro, aveva effettuato un sopralluogo, presso il cespite di proprietà, cui avevano fatto seguito la comunicazione, da parte della Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune dell'avvio del procedimento sanzionatorio, afferente l'esecuzione abusiva di un "piano in sopraelevazione ad un preesistente manufatto, di superficie pari a circa 260 mq. (16,16 m. x 16,15 m.), avente altezza esterna, pari a circa 2,52 m. al colmo e 2,34 m. alla gronda, con pareti perimetrali realizzate in mattoni in laterizio, non complete delle opere di finitura (intonaco e tinteggiatura), ma già provviste di vani apertura ed infissi e copertura con struttura principale costituita da travi in legno"; nonché l'emanazione, da parte della stessa Responsabile del Servizio Urbanistica, in data [omissis], dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], notificata – dal messo comunale – il successivo [omissis], con la quale le era stata ingiunta, "in qualità di proprietaria", ai sensi degli artt. 27 e 31 d.P.R. 380/2001, nonché dell'art. 167 D. Lgs. 42/2004, "la demolizione a propria cura e spese" delle cennate opere, con ripristino dello status quo ante, sotto comminatoria, in difetto d'ottemperanza, entro 90 giorni dalla data di notifica, dell'esecuzione in danno e dell'acquisizione, di diritto, dell'opera e dell'area di sedime al patrimonio comunale; che era stata, in particolare, contestata la realizzazione dell'intervento, "in assenza di permesso a costruire ex art. 10 d.P.R. 380/2001 e s.m.i.", in quanto intervento di "nuova costruzione ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. e.6)" dello stesso d. P. R.

Tanto premesso in fatto, articolava, in sintesi, le seguenti censure in diritto: 1) natura accessoria e pertinenziale dell'intervento realizzato, integrante un "volume tecnico", destinato all'alloggiamento degli impianti tecnologici serventi l'edificio, non utilizzabile a fini residenziali; rientrante, come tale, nella previsione degli artt. 69, 70, 71 e 106 del R. E. C., nonché di cubatura inferiore al 20% dell'edificio principale e pertanto non qualificabile in termini di "nuova costruzione", realizzabile – ex art. 19 del R.E.C. – in base a mera denuncia d'inizio attività; con conseguente illegittimità della sanzione demolitoria applicata; 2) ribadiva la qualificazione dell'intervento de quo in termini di pertinenza e volume tecnico, con il supporto di giurisprudenza, anche di questo Tribunale; 3) ribadiva l'assoggettabilità delle opere in contestazione alla sola sanzione pecuniaria, non essendo le stesse soggette al rilascio del titolo abilitativo maggiore, e denunciava l'eccesso di potere, per difetto d'istruttoria, che avrebbe caratterizzato il provvedimento gravato; 4) era censurata l'acquisizione del cespite, di cui era proprietaria, ma non "responsabile dell'abuso", al patrimonio comunale; anzi, una volta venuta a conoscenza della realizzazione delle opere, la ricorrente aveva "avviato la risoluzione del contratto di comodato e diffidato il comodatario dal compiere ulteriori abusi"; 5) anche qualora l'intervento fosse stato ascrivibile alla categoria della ristrutturazione edilizia, ne sarebbe derivata l'applicazione dell'art. 33 T.U. Ed., piuttosto che la sanzione demolitoria irrogata; 6) violazione dei principi di tipicità, proporzionalità e congruità dei provvedimenti sanzionatori in materia edilizia; 7) assenza di motivazione, circa l'incidenza delle opere (costituenti a suo avviso, per quanto sopra detto, "volumi tecnici"), sull'assetto paesaggistico – ambientale, con citazione di giurisprudenza del Tribunale a supporto.

Il Comune di Camerota non si costituiva in giudizio.

La Prima Sezione di questo Tribunale, con ordinanza resa all'esito della c. d. c. del 19.12.2016, accoglieva la domanda cautelare avanzata in ricorso, valorizzando il requisito del "periculum in mora".

Seguiva il deposito di documentazione da parte del ricorrente, ivi compresa una pronuncia, con valore di precedente, resa su una fattispecie analoga, da parte di questo Tribunale.

All'udienza pubblica di smaltimento del 25.11.2022, tenuta da remoto in modalità TEAMS, il gravame era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Rileva il Tribunale che il ricorso può essere deciso, conformemente al precedente, rappresentato dalla sentenza della Prima Sezione di questo Tribunale, n. 368/2016 del 19.02.2016, depositata in giudizio da parte ricorrente e resa su una fattispecie, che presenta tratti significativamente analoghi alla presente.

Ciò, per di più, in assenza di qualsivoglia controdeduzione, da parte del Comune di Camerota, non costituito in giudizio.

La predetta sentenza, in particolare, era così strutturata: "È impugnata, con il ricorso in esame, l'ordinanza di demolizione adottata dal Comune di Centola con riguardo alla "sopraelevazione di un fabbricato esistente con la realizzazione di un piano con copertura costituita da due falde inclinate, di dimensioni in pianta di m. 6,40 x m. 6,65 circa, altezza pari a circa m. 1,80 all'imposta e m. 2,47 al colmo", realizzata in assenza di permesso di costruire sull'immobile di proprietà dei ricorrenti, sito nel Comune di Centola alla località (omissis).

Deduce la parte ricorrente che l'opera contestata, priva delle caratteristiche di abitabilità ed eretta sul parapetto perimetrale al lastrico solare di un preesistente corpo di fabbrica, avente altezza totale di circa cm. 90, è stata erroneamente qualificata dall'amministrazione comunale come "nuova costruzione", con la conseguente applicazione della sanzione ripristinatoria, laddove si tratta di una mera pertinenza/volume tecnico avente funzione di protezione, isolamento termico e contenimento energetico nonché di alloggiamento degli impianti tecnologici a servizio della sottostante abitazione, in quanto tale sottoposta a semplice s.c.i.a., conformemente al vigente Regolamento Edilizio (art. 113).

A supporto delle doglianze attoree è stata anche prodotta, in data 13.12.2013, la perizia di parte a firma dell'ing. (omissis).

Tanto sinteticamente premesso, il ricorso è meritevole di accoglimento.

Come affermato da condivisibile giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 175 del 21 gennaio 2015), "si definisce volume tecnico" – non assoggettabile a permesso di costruire, perché non integrante una significativa trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, quindi non sanzionabile mediante l'applicazione della misura demolitoria - "il volume non impiegabile né adattabile ad uso abitativo e comunque privo di qualsivoglia autonomia funzionale, anche solo potenziale, perché strettamente necessario per contenere, senza possibili alternative e comunque per una consistenza volumetrica del tutto contenuta, gli impianti tecnologici serventi una costruzione principale per essenziali esigenze tecnico-funzionali della medesima e non collocabili, per qualsiasi ragione, all'interno dell'edificio (come - e sempre in difetto dell'alternativa - quelli connessi alla condotta idrica, termica o all'ascensore e simili, i quali si risolvono in semplici interventi di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale o di impatto visivo). Un tale volume - che deve porsi in rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione, nonché in rapporto di proporzionalità con le esigenze effettive da soddisfare - non è di norma computato nella volumetria massima assentibile. Tale natura è stata ritenuta appunto ravvisabile per cabine contenenti impianti idrici, termici, motori dell'ascensore e simili, nonché per i sottotetti termici, intesi come ambienti situati sotto il solaio di copertura di un edificio, con esclusive funzioni di isolamento dagli agenti esterni dell'ultimo piano dell'edificio stesso, purché non utilizzabile per attività connesse all'uso abitativo, come nel caso di soffitte, stenditoi chiusi o locali di sgombero".

Tanto premesso in linea generale, deve osservarsi che, in mancanza di contrarie allegazioni difensive comunali, l'opera oggetto di controversia presenta tutti i requisiti contemplati dalla giurisprudenza citata ai fini della sua definizione come mero "volume tecnico", anche alla luce della relazione di c.t. versata in atti dalla parte ricorrente, ovvero:

- le dimensioni contenute (lo stesso provvedimento impugnato dà atto che le misure in pianta dell'opera contestate sono le seguenti: m. 6,40 x m. 6,65 circa);
- l'assenza di univoci elementi indicativi della possibile destinazione abitativa della stessa: in disparte l'altezza (pari a circa m. 1,80 all'imposta ed a m. 2,47 al colmo), deve rilevarsi che dalle fotografie depositate in giudizio emerge che l'opera è priva di finestre atte a consentirne l'utilizzo in chiave residenziale;
- la finalità della stessa di isolamento termico e di alloggiamento degli impianti tecnologici, attestata dal c.t. di parte ricorrente.

In siffatto contesto, emerge quantomeno evidente la carenza istruttoria e motivazionale del provvedimento impugnato, non avendo l'amministrazione intimata svolto alcun accertamento, né articolato alcuna motivazione, allo scopo di escludere la qualificazione dell'opera come "volume tecnico", ciò che sarebbe stato necessario, onde allineare il provvedimento impugnato ai canoni di legittimità, tenuto conto della sua peculiare ed oggettiva conformazione, risultante dai dati innanzi evidenziati, tali come si è detto da escludere la sua univoca finalizzazione al soddisfacimento di esigenze di ordine abitativo.

La proposta domanda di annullamento deve quindi essere accolta, mentre può disporsi l'assorbimento delle censure non esaminate.

Sussistono infine giuste ragioni per disporre l'irripetibilità delle spese di giudizio sostenute dalla parte ricorrente, fermo il suo diritto al rimborso del contributo unificato a carico del Comune di Centola". Orbene, a parte talune differenze fattuali, emergenti – in assenza di costituzione, da parte del Comune di Camerota – dalla stessa lettura del provvedimento gravato, segnatamente (in disparte la riferibilità dell'ordinanza gravata ad altro Comune) le maggiori dimensioni della sopraelevazione in oggetto e la predisposizione di aperture (parte ricorrente, tuttavia, rilevava: "(...) Il sottotetto costituito dallo spazio contenuto tra l'ultimo solaio, l'orditura in legno e il manto di tegole, accessorio e pertinenziale, non è utilizzabile ad uso abitativo autonomo ed è destinato all'installazione degli anzidetti impianti tecnologici (art. 70, 71 e 106 R.E.C.), in quanto: - non è frazionato in vani distinti e comunicanti con il piano sottostante; è privo di pavimentazioni, rivestimenti, dotazioni atte a consentirne un'autonoma utilizzazione; - non è provvisto di allacci autonomi alla rete elettrica, idrica e fognaria; non possiede i requisiti di abitabilità, essendo, peraltro, di altezza netta interna inferiore a quella media, prevista a tale scopo dal vigente R.E.C. (art. 71, comma 1, n. 3); non è suscettibile di uso abitativo, neanche potenzialmente; è accessibile solo mediante una scala esterna"), emerge la sostanziale assimilazione tra il caso in esame e quello, tenuto presente nella citata pronuncia della Prima Sezione di questo Tribunale.

Per di più, parte ricorrente ha eccepito, con l'esibizione di una scrittura privata di comodato gratuito (risalente a prima dell'emanazione dell'ordinanza impugnata) in favore di un terzo, di non essere affatto (come, invece, affermato nell'atto impugnato) l'esecutrice degli interventi abusivi, realizzati relativamente all'immobile de quo, immobile del quale aveva, anzi, chiesto la restituzione ad nutum, al comodatario, una volta appreso degli stessi: circostanze, la cui verifica si presenta potenzialmente d'indubbio rilievo, nella fase (successiva a quella dell'emanazione dell'ordinanza gravata), della paventata acquisizione delle opere, e dell'area di sedime, al patrimonio comunale.

Ne deriva che il ricorso va accolto, emergendo in definitiva la conferma del denunciato vizio d'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, circa le caratteristiche – dimensionali e strutturali – e circa la destinazione d'uso della sopraelevazione in oggetto, dovendo essere doverosamente approfonditi, da parte del Comune di Camerota, sia, in primis, l'aspetto della possibile riconducibilità, sostenuta dalla ricorrente, dell'opera in questione alla nozione di volume tecnico ("In siffatto contesto, emerge quantomeno evidente la carenza istruttoria e motivazionale del provvedimento impugnato, non avendo l'amministrazione intimata svolto alcun accertamento, né articolato alcuna

motivazione, allo scopo di escludere la qualificazione dell'opera come "volume tecnico", ciò che sarebbe stato necessario, onde allineare il provvedimento impugnato ai canoni di legittimità, tenuto conto della sua peculiare ed oggettiva conformazione, risultante dai dati innanzi evidenziati, tali come si è detto da escludere la sua univoca finalizzazione al soddisfacimento di esigenze di ordine abitativo"); sia, giusta quanto sopra rilevato, anche l'aspetto della responsabilità nella realizzazione dei contestati abusi, prima facie ascrivibile al terzo comodatario dell'immobile, e tanto alla luce delle circostanze esposte in ricorso e della documentazione prodotta in corso di causa.

Il vizio d'eccesso di potere per difetto di congrua istruttoria (comportante, in sede conformativa, la riedizione del potere, da parte del Comune di Camerota, tale da superare le rilevate criticità), si presenta, del resto, ad avviso del Tribunale, come dirimente, nonché assorbente delle ulteriori doglianze, sollevate nell'atto introduttivo del giudizio: le quali, attenendo in prevalenza a profili, squisitamente tecnici, ben potranno, anzi, essere oggetto dell'approfondimento istruttorio, da compiersi, da parte dell'Amministrazione Comunale intimata, a valle della presente pronuncia.

Le spese di lite, per la risulanza e la peculiarità della specie, possono essere, peraltro, eccezionalmente compensate tra le parti, fermo restando il rimborso del contributo unificato versato, in favore della ricorrente, da porre a carico del Comune di Camerota.

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 e limiti di cui in motivazione, e per l'effetto annulla, entro tali limiti, il provvedimento impugnato, sub A) dell'epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2022, tenuta da remoto in modalità TEAMS, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente, Estensore

Olindo Di Popolo, Consigliere

Roberta Mazzulla, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO