

Pubblicato il 27/05/2019

Sent. n. 862/2019

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 1987 del 2013, proposto dalla [omissis], rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Fasolino e Raffaele Fasolino, con domicilio eletto in Salerno, corso V. Emanuele, n. 126 presso lo studio dell'avv. Rocco Pecoraro;

contro

Comune di Nocera Inferiore in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Vuolo, con domicilio c/o Segreteria Tar;

sul ricorso numero di registro generale 151 del 2015, proposto dalla [omissis], rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele Fasolino e Luigi Fasolino, con domicilio eletto in Salerno, corso V. Emanuele, n. 126 presso lo studio dell'avv. Rocco Pecoraro;

contro

Comune di Nocera Inferiore in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Vuolo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Della Porta, in Salerno alla Traversa F. Conforti, 10;

sul ricorso numero di registro generale 1259 del 2012, proposto dalla [omissis], rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Fasolino e Raffaele Fasolino, con domicilio eletto in Salerno, c.so V. Emanuele, n. 126 presso l'avv. Rocco Pecoraro;

contro

Comune di Nocera Inferiore in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Vuolo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Della Porta, in Salerno alla Traversa F. Conforti, 10;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1259 del 2012:

- dell'ordinanza ingiunzione prot. n. [omissis] emessa dal Dirigente del Settore Territorio ed Ambiente del comune di Nocera Inferiore;

quanto al ricorso n. 1987 del 2013:

- dell'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] emessa dal Dirigente del Settore Territorio ed Ambiente del comune di Nocera Inferiore.

quanto al ricorso n. 151 del 2015:

- del provvedimento del comune di Nocera Inferiore, prot. n. [omissis], recante accertamento di inottemperanza ad ingiunzione di demolizione prot. n. [omissis];

- della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di permesso di costruire in sanatoria prot. n. [omissis];

- diniego di sanatoria prot. n. [omissis];

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Inferiore in persona del Sindaco p.t.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2019 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso assunto al n. 1259 del 2012 R.G., [omissis], quale proprietaria di un appartamento sito in Nocera Inferiore, via [omissis], ha impugnato l'ordinanza prot. n. [omissis] con cui il Dirigente del Settore Territorio ed Ambiente del comune di Nocera Inferiore le ha ingiunto la demolizione di un'opera edilizia, effettuata *sine titulo*, consistente nella copertura in muratura di una preesistente scala scoperta, esterna alla facciata del fabbricato, che consente l'accesso al suddetto appartamento e che, ad avviso dell'ente locale, ne avrebbe determinato un incremento volumetrico.

1.2 A sostegno del gravame, parte ricorrente ha asserito che, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione, la mera copertura della preesistente scala a non avrebbe determinato alcun aumento di cubatura fruibile ai fini residenziali, trattandosi piuttosto di un'opera strettamente pertinenziale rispetto all'appartamento al quale consente di accedere. Trattandosi, dunque, di un'opera edilizia priva di autonoma utilizzabilità rispetto all'unità abitativa cui accede, la relativa costruzione non avrebbe abbisognato del preventivo rilascio di un titolo autorizzativo.

2. Con il successivo ricorso assunto al n. 1987 del 2013, [omissis] ha impugnato l'ordinanza prot. n. [omissis] con cui il comune di Nocera Inferiore le ha ingiunto la demolizione delle seguenti opere abusive, in quanto realizzate *sine titulo*:

1) Veranda realizzata sul balcone preesistente, in ferro e alluminio con vetri ubicata al lato nord delle seguenti dimensioni di ml. 4.07 x 1.50 = mq. 6.10 e con un'altezza di ml. 2.90 = mc. 17.69;

2) Tetto sul fabbricato a due falde realizzato con travi portanti e correntini in legno con sovrapposte tegole di argilla del tipo portoghese; il tetto ha una superficie coperta di ml. 12.60 x 7.80 = mq. 98.28 con altezza al colmo di ml. 2.60 e alla gronda a quota 0.00;

3) Torrino scala in muratura con copertura a soletta piena rivestita con tegole di argilla tipo portoghese avente le seguenti dimensioni ml. 3.35 x 1.30 = mq. 4.35 con altezza al colmo di ml. 2.35 mentre alla gronda di ml. 1.60;

4) Tettoia aperta su pilastri in ferro con copertura con travi scatolari e lamiera del tipo grecate delle seguenti dimensioni ml. 7.00 x 4.50 = mq. 31.50 con altezza al colmo di ml. 2.35 mentre alla gronda di ml. 2.30.

2.1 [omissis], anche in questa occasione, ha contestato la necessità di premunirsi di un titolo edilizio per la realizzazione delle attività sopra indicate, trattandosi, a suo dire, quanto alla veranda di una mera attività di ristrutturazione dell'esistente. In merito alle altre attività edilizie si tratterebbe, invece, di mere opere pertinenziali, in quanto non autonomamente utilizzabili rispetto all'appartamento ove la stessa abita, di cui consentirebbero soltanto un più proficuo utilizzo in termini di accessibilità (torrino scala) e copertura (tetto). Inoltre, la tettoia coperta sarebbe stata realizzata dal fratello della ricorrente, [omissis] e da quest'ultimo demolita alla presenza della Polizia Giudiziaria.

3. Con l'ulteriore ricorso assunto al n. 151 del 2015, [omissis] ha impugnato:

a) il provvedimento prot. n. [omissis], con cui il comune di Nocera Inferiore ha accertato l'inottemperanza all'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis], disponendo l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive pari a mq. 18,33;

b) il provvedimento prot. n. [omissis] con cui il predetto comune ha rigettato il permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 DPR n. 380/2001 avente ad oggetto la veranda realizzata sul balcone preesistente, il tetto a due falde costruito sul fabbricato nonché il torrino scala in muratura.

3.1 Ad avviso della ricorrente il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis] sarebbe illegittimo in quanto avente ad oggetto la copertura della preesistente scala esterna, la cui realizzazione, in assenza di incremento volumetrico, non avrebbe abbisognato del preventivo rilascio di un titolo abilitativo e la cui acquisizione non avrebbe potuto essere effettuata senza la preventiva demolizione della scala legittimamente installata. Da qui l'arbitrarietà e l'irragionevolezza della disposta acquisizione gratuita al patrimonio comunale.

3.2 Il diniego di permesso di costruire ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001 opposto dal comune risulterebbe, invece, illegittimo in quanto privo di una "adeguata motivazione", oltre che contrastante con l'asserita natura pertinenziale degli interventi edilizi realizzati dalla ricorrente.

4. Il comune di Nocera Inferiore ha resistito a tutti i gravami sopra indicati, mediante articolate deduzioni difensive.

5. In occasione della pubblica udienza del 16 aprile 2019, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

6. Preliminarmente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi n. 151 del 2015 e n. 1987 del 2013 al ricorso n. 1259 del 2012 R.G., stante l'evidente connessione oggettiva e soggettiva tra gli stessi esistenti.

7. Nel merito, il ricorso n. 1259 del 2012 è fondato mentre gli ulteriori ricorsi n. 1987 del 2013 e n. 151 del 2015 R.G. lo sono soltanto in parte, nei termini e per le motivazioni appresso indicate.

8. Come correttamente rilevato dalla [omissis], l'attività edilizia alla stessa addebitata con l'ordinanza di demolizione n. [omissis], consistente nella mera copertura della preesistente scala in ferro posta all'esterno del fabbricato ubicato in Via [omissis] del comune di Nocera, per caratteristiche costruttive, consistenza e destinazione di uso, integra gli estremi di un'opera meramente pertinenziale, come tale non bisognevole del preventivo rilascio di un autonomo titolo abilitativo.

8.1 Trattasi, infatti, dal punto di vista squisitamente urbanistico-edilizio, di un'opera priva di autonoma e distinta utilizzazione, oltre che di valore di mercato, rispetto all'unità abitativa cui accede e rispetto alla quale svolge una funzione meramente servente, consentendone un accesso più agevole a copertura della preesistente scala esterna al fabbricato.

8.2 Quanto sopra trova conferma in quel consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'individuazione della nozione di volume tecnico ovvero di "pertinenza", escluso dal calcolo della volumetria necessitante del preventivo rilascio di un titolo abilitativo, "*bisogna fare riferimento a tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo esso avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ossia ricollegati, rispettivamente, all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse e ad un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra le esigenze edilizie e il volume realizzato. Quest'ultimo deve essere completamente privo di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto esclusivamente destinato a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale, che non possono essere ubicati all'interno di essa. L'applicazione di tali criteri induce a concludere che i volumi tecnici degli edifici, per essere esclusi dal calcolo della volumetria, non devono assumere le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità (T.A.R. Campania, Napoli, IV, 2.4.2015, n. 1927; III, 9.12.2014, n. 6431; VI, 6.2.2014, n. 785; T.A.R. Molise, 31.3.2014, n. 225; Cons. Stato, IV, 4.5.2010, n. 2565)*" (così T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23/06/2017, n. 3439).

8.4 Tenuto conto dei suddetti criteri, la copertura della preesistente scala esterna di accesso all'appartamento della ricorrente è qualificabile in termini di mero vano tecnico, funzionale a soddisfare un'esigenza oggettiva della costruzione principale, privo di valore autonomo di mercato e tale da non consentire una destinazione diversa da quella di "servizio" nei confronti dell'immobile cui accede (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, IV, 14.11.2016, n. 5248; Cons. Stato, III, 26.4.2016, n. 1613; T.A.R. Lazio, Roma, I, 2.4.2015, n. 4975; Cons. Stato, sez. VI, 31.3.2014, n. 1512).

8.2 In altri termini, l'opera *de qua* non comporta un incremento volumetrico urbanisticamente rilevante e, quindi, ben avrebbe potuto essere realizzata – per come, in concreto, avvenuto – senza il preventivo rilascio di un permesso di costruire, la cui mancanza, ai sensi dell'art. 31 D.P.R. n.

380/2001, è stata a torto adottata dall'ente locale a fondamento dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] che, per l'effetto, merita di essere annullata.

8.3 Del resto la stessa Autorità giudiziaria penale, con sentenza n. 1126 del 7.01.2015, versata agli atti del giudizio, in merito alla realizzazione della suddetta copertura, ha assolto l'odierna ricorrente dal reato di cui all'art. 44 lett. b) DPR n. 380/2001, proprio sulla scorta del carattere meramente pertinenziale, dal punto di vista urbanistico-edilizio, dell'opera in questione.

9. Tenuto conto dell'illegittimità dell'ordinanza di demolizione n. [omissis], il Collegio, in parziale accoglimento dei successivi ricorsi n. 1987 del 2013 e 115 del 2015, non può che accertare l'invalidità:

a) dell'ordinanza prot. n. [omissis], impugnata con il ricorso n. 1987 del 2013 R.G., esclusivamente nella parte in cui il comune di Nocera Inferiore ha nuovamente ingiunto alla ricorrente la demolizione del torrino scala in questione;

b) del provvedimento prot. n. [omissis], impugnato con il ricorso n. 151 del 2015 R.G., con cui il comune di Nocera Inferiore ha accertato l'inottemperanza alle statuizioni demolitorie di cui all'ordinanza di demolizione n. [omissis], disponendo l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere ivi sanzionate, pari a mq. 18,33, erroneamente ritenute abusive, per i motivi sopra esposti;

b) del provvedimento prot. n. [omissis], parimenti impugnato con il ricorso n. 151 del 2013, esclusivamente nella parte in cui è stata negata la sanatoria di siffatta "copertura" sulla scorta dell'erroneo presupposto che la stessa determini un "incremento di superficie e di volume", urbanisticamente rilevante, in contrasto con le previsioni urbanistiche vigenti nella zona.

10. Quanto, invece, alle ulteriori opere abusive di cui il comune, ex art. 31 D.P.R. n. 380/2001, ha ingiunto la demolizione con l'ordinanza prot. n. [omissis] - impugnata con il ricorso n. 1987 del 2013 R.G. - successivamente rigettandone la sanatoria (provvedimento prot. n. [omissis], gravato con il ricorso n. 151 del 2013), tutte le censure articolate dalla [omissis] al fine di sostenere l'illegittimità dell'agere pubblico risultano infondate.

10.1 Ed invero, tanto la contestata veranda, realizzata in ferro ed alluminio sul preesistente balcone dell'appartamento di proprietà dell'istante quanto il tetto a due falde da quest'ultima costruito sul fabbricato, analiticamente descritti nell'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis], hanno determinato, per caratteristiche costruttive e dimensioni, un incremento della superficie utile e della volumetria autonomamente utilizzabili ai fini abitativi/residenziali, con conseguente aumento del carico urbanistico, così da necessitare, giusta il combinato disposto di cui agli artt. 3, comma 1 lettera a) e 10 D.P.R. n. 380/2001, il preventivo rilascio di un permesso di costruire, la cui mancanza ha legittimato il comune all'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'art. 31 D.P.R. n. 380/2001.

10.2 L'effettiva portata di siffatti abusi ha altrettanto legittimamente determinato il comune a negare la sanatoria, ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001, in quanto, determinanti un incremento di superficie e di volume vietato dalle previsioni urbanistiche di zona (E2), laddove sono possibili soltanto interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria e straordinaria nonché intervento di adeguamento funzionale, una tantum, degli alloggi esistenti ai fini della creazione di servizi igienici.

11. In conclusione, tenuto conto di quanto sopra:

a) il ricorso n. 1259 del 2012 R.G. è fondato, con conseguentemente annullamento dell'ordinanza di demolizione prot. n. [omissis];

b) il ricorso n. 1987 del 2013 R.G. è, in parte, fondato, con conseguente annullamento dell'ordinanza prot. n. [omissis] esclusivamente laddove dispone la riduzione in pristino del torrino scala, essendo legittima quanto alle ulteriori statuizioni demolitorie che, per l'effetto, rimangono impregiudicate;

c) Il ricorso n. 151 del 2015 R.G. è, in parte, fondato. Ne consegue l'annullamento integrale del provvedimento prot. n. [omissis], recante l'accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione prot. n. [omissis] nonché l'annullamento del diniego di sanatoria prot. n. [omissis], esclusivamente nella parte in cui si nega la sanatoria della "chiusura di una preesistente scala in c.a. e muratura", impregiudicate le ulteriori statuizioni di diniego.

12. Le spese, tenuto conto della soccombenza reciproca, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi n. 1259 del 2012, n. 1987 del 2013 e n. 151 del 2015, previa riunione degli stessi, accoglie integralmente il ricorso n. 1259 del 2012 ed accoglie *in parte qua* i successivi ricorsi n. 1987 del 2013 e 151 del 2015 R.G., disponendo l'annullamento degli atti ivi gravati ai sensi e nei termini di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente FF

Olindo Di Popolo, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO