T.A.R. Napoli, (Campania) sez. IV, 30 01 2025 n.817

Fatto

FATTO e DIRITTO

1.Sulla base del sopralluogo del 14 dicembre 2018, svolto presso l'unità di proprietà del ricorrente, sono stati rinvenuti sul terrazzo di copertura dell'abitazione (al momento del sopralluogo erano in corso interventi per la realizzazione di una scala di collegamento tra i due piani) due locali rispettivamente di 9 e 2 mq. di ampiezza, "*di vecchissima fattura*" (così il verbale), come riferito anche dal custode del fabbricato sentito dagli agenti verbalizzanti, secondo il quale essi sarebbero stati preesistenti al 2004 (anno della sua assunzione come custode).

Il Comune ha quindi adottato l'ordinanza di demolizione n. 319 del 9 giugno 2021 ai sensi dell'art. 33 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, notificata al ricorrente ed oggetto di odierna impugnazione.

2. Il ricorso è fondato, in accoglimento della seconda censura e nei limiti di seguito indicati.

3. Va in primo luogo rigettato il primo motivo di ricorso concernente la posizione del ricorrente, indicato nell'ordinanza "*per aver realizzato*" quale "*responsabile*" i due manufatti.

Parte ricorrente deduce il vizio di travisamento dei fatti, poiché i manufatti sarebbero stati realizzati molto prima dell'acquisto dell'immobile da parte sua, e quindi senza un suo ruolo attivo nella fase di realizzazione. Essi sarebbero stati costruiti, prima del 1967 e contestualmente alla edificazione del fabbricato multipiano, autorizzata con la licenza edilizia 850/56 (pratica 773/56) e la successiva variante 1297/61 (pratica 1293/57). Il suo titolo di proprietà invece risale al 2011, come dimostrato con la produzione in giudizio dell'atto di compravendita, concluso per atto notarile del 30 giugno 2011 (Rep. 11132 Rac. 5209).

3.1. La censura non è però idonea ad escludere la legittimazione passiva del ricorrente rispetto all'azione amministrativa recante l'ordine di ripristino.

Dirimente è il dato testuale contenuto nell'art. 33 comma 1 che menziona come unica figura di legittimato passivo all'ordine ripristinatorio il *"responsabile*". Si tratta di una figura omnicomprensiva delle plurime categorie il quale va però interpretato alla luce della norma generale di cui all'art. 29 rubricato *Responsabilità del titolare del permesso di costruire, del committente, del costruttore e del direttore dei lavori* tra i quali, in ragione della natura ripristinatoria della misura demolitoria, si ricomprende anche l'attuale proprietario del bene o titolare di un altro diritto reale (usufruttuario, nudo proprietario, titolare del diritto di abitazione) ossia colui che ha la materiale disponibilità del bene oggetto dell'intervento abusivo.

I soggetti legittimati passivi nel procedimento edilizio sanzionatorio sono pertanto anche coloro, che pur non essendo committenti dell'intervento al momento della sua realizzazione, hanno il potere di rimuovere concretamente l'abuso per la relazione con la res; "*tale potere compete indubbiamente al proprietario, anche se non responsabile in via diretta, in quanto il presupposto per l'adozione di un'ordinanza di ripristino non coincide con l'accertamento di responsabilità storiche nella commissione dell'illecito, ma è correlato all'esistenza di una situazione dei luoghi contrastante con quella codificata nella normativa urbanistico-edilizia e all'individuazione di un soggetto il quale abbia la titolarità a eseguire l'ordine ripristinatorio, ossia il proprietario, in virtù del suo diritto dominicale. È stato, ad esempio, affermato che è legittima l'ordinanza di rimozione di opere abusive diretta anche al nudo proprietario, poiché egli può attivarsi per recuperare il pieno godimento dell'immobile e provvedere direttamente alla rimozione delle opere abusivamente realizzate, potendo, in particolare in*

caso di opposizione dell'usufruttuario, agire in giudizio a tale scopo" (T.A.R. Napoli, Sez. VII, 14 novembre 2024, n. 6562).

La posizione del proprietario si distingue però da quella del committente, in relazione al più ampio potere probatorio del primo in ordine alla sua estraneità, la quale va provata però non allegando la risalenza dell'intervento ad una data antecedente all'acquisto del diritto reale, ma provando di aver intrapreso "*iniziative che, oltre a rendere palese la sua estraneità all'abuso, siano però anche idonee a costringere il responsabile dell'attività illecita a ripristinare lo stato dei luoghi nei sensi e nei modi richiesti dall'autorità amministrativa*" (Cons. Stato, Sez. VII, 21 agosto 2023, n. 7882); prova che nel caso concreto non è stata fornita.

Alla luce di tale riferimento normativo ampio, va pertanto interpretata la locuzione - per quanto non corretta - contenuta nell'ordinanza che richiama la "*realizzazione*" del manufatto, poiché il riferimento al "*responsabile della realizzazione*" non deve essere inteso in senso strettamente storico-causale, come unico autore materiale dell'intervento abusivo, bensì in un'accezione più ampia, in linea con l'art. 29 del d.P.R. 380/2001, che include anche il soggetto che, per la sua relazione attuale con il bene, può e deve farsi carico della sua "*regolarizzazione*" o rimozione.

Ne consegue che il proprietario attuale dell'immobile, pur non avendo concorso alla realizzazione del manufatto, è comunque destinatario legittimo dell'ordine di demolizione in quanto unico soggetto in grado di ripristinare lo stato dei luoghi conforme alla normativa urbanistica. Pertanto, l'interpretazione dell'ordinanza impugnata, nella parte in cui individua il ricorrente quale "*responsabile*" della realizzazione dell'opera abusiva, deve essere intesa non già in senso letterale, ma alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato, con la conseguenza che il primo motivo di ricorso deve essere respinto.

4. Va invece accolta la seconda censura poiché è condivisibile il vizio di istruttoria in cui è incorso il Comune, nei limiti di seguito precisati.

4.1. Parte ricorrente ha documentato, avvalendosi di una relazione sottoscritta da un tecnico abilitato, che i due locali erano destinati rispettivamente a *deposito* (quello di 9 mq) e a *locale macchine* (quello più piccolo di 2 mq).

Mentre il primo, in quanto autonomamente utilizzabile, non può essere qualificato come pertinenza urbanistica, come si illustrerà di seguito, per il secondo emerge un vizio di istruttoria idonea a riverberarsi sulla legittimità dell'intero provvedimento impugnato. Gli elementi acquisiti, infatti, convergono nel riconoscerne tale natura, contrariamente a quanto ritenuto dall'amministrazione.

4.2. Sotto il profilo giuridico, per costante giurisprudenza la nozione di pertinenza urbanistica è invocabile per opere di modesta entità ed accessorie rispetto ad un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici (cfr. *ex multis*Cons. Stato, Sez. VII, 2 gennaio 2024, n. 44, Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 2023 n. 5004; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 10 gennaio 2025, n. 47).

Ai sensi dell'art. 3, lett. e. 6), del D.P.R. n. 380 del 2001, a certe condizioni le pertinenze sono sottratte alla categoria della nuova costruzione, ma tale nozione è ben diversa da quella civilistica, "*in quanto è ravvisabile solo allorquando sussista un oggettivo nesso che non consente altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole rispetto al bene principale, ferma restando la dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa a cui inerisce e sempreché non comporti un maggiore carico urbanistico (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2021, n. 5948; id., 13 gennaio 2020, n. 309; sez. II, 22 luglio 2019 n. 5130). A differenza, cioè, da quella di cui all'art. 817 del codice civile ("cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa"), la pertinenza de*

qua presuppone che il manufatto sia non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di un autonomo valore di mercato, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con quest'ultimo" (Cons. Stato, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 3645).

4.3. Sotto il profilo fattuale, gli approfondimenti istruttori svolti nella fase di merito hanno indotto il Collegio a concludere che il manufatto di 2 mq rientri effettivamente nella nozione di *pertinenza urbanistica,* nei termini stringenti sopra evidenziati, ricorrendo sia il presupposto funzionale che la limitata dimensione.

Va in primo luogo considerato che l'unico atto istruttorio su cui è fondato il provvedimento è costituito dal verbale di sopralluogo del 14 dicembre 2018, nel quale non vi è menzione della concreta funzione svolta dai due locali, ma unicamente della loro dimensione e vetustà.

Parte ricorrente ha però riferito che, nel locale quadrato di circa 2 mq di 170 cm di altezza, è collocata una "*macchina termica per il riscaldamento dell'appartamento sottostante ed un boiler per l'accumulo di acqua calda*" (la circostanza è confermata anche dalla relazione tecnica dell'architetto Ch.), ma tale fatto non è stato specificatamente contestato dal Comune ex art. 64 comma 2 c.p.a. (la contestazione avrebbe potuto poggiarsi solo su una più approfondita istruttoria da svolgersi *in loco*).

Al fine di accertare tale circostanza fattuale e a garanzia della completezza dell'istruttoria processuale, il Collegio ha pertanto adottato l'ordinanza istruttoria del 30 maggio 2024, n. 3476, precisando che "è *necessario acquisire ulteriori chiarimenti dall'amministrazione in ordine sia all'effettivo utilizzo dei locali (uno dei quali sarebbe adibito comunque a "locale tecnico"), sia alla loro eventuale connessione funzionale, tale da giustificare la valutazione unitaria come quella operata nell'ordinanza di demolizione impugnata, che li annovera entrambi* (...)*rientrando nella sua facoltà anche quella di procedere ad un nuovo sopralluogo ai fini di eventuale riesame dell'atto impugnato*".

4.3. Il Comune ha ritenuto però di non dover procedere all'accertamento mediante sopralluogo, e ha incentrato la successiva ed ultima memoria difensiva del 20 dicembre 2024 sull'esame di questioni giuridiche relative: alla disciplina urbanistica del Comune di Napoli, antecedente al 1967; alla irrilevanza del principio di proporzionalità e del legittimo affidamento per il decorso del tempo; alla nozione giuridica di pertinenza urbanistica (oggetto di pacifica giurisprudenza) ribadendo, che "*i volumi tecnici (...) sono esclusivamente quelli realizzati per esigenze tecnico-funzionali, al fine di ospitare gli impianti necessari all'utilizzo dell'abitazione - come impianti elettrici, idraulici, termici o di ascensori -e, in quanto tali, devono essere di dimensioni esigue*".

4.4. La censura va pertanto accolta sotto il profilo del difetto di istruttoria, poiché né nel procedimento amministrativo né peraltro in sede di rinnovata istruttoria sollecitata nel presente giudizio, il Comune ha verificato se effettivamente uno dei locali era adibito a locale per impianti tecnologici, pur essendo esso descritto come di modeste dimensioni (2 mq e 170 cm di altezza).

4.4. Poiché il provvedimento demolitorio ex art. 33 del d.P.R. 380/2001 ha un oggetto plurimo riguardando due manufatti (peraltro collegati unicamente dall'appartenenza al medesimo proprietario e dal fatto di insistere sul medesimo terrazzo), ma ha un'efficacia unitaria, anche in ordine all'adozione dei conseguenti atti sanzionatori, esigenze di certezza impongono che esso sia annullato in questa sede nella sua interezza.

Resta salva la doverosa rideterminazione dell'amministrazione che, in ottemperanza della presente decisione, è tenuta a svolgere un approfondito accertamento sui luoghi e ad accertare se effettivamente uno dei due locali è adibito ad impianti serventi l'abitazione, escludendolo, in tal caso, dalla successiva rinnovata determinazione.

Dall'annullamento del provvedimento impugnato con efficacia ex tunc, deriva peraltro la facoltà, nei limiti e con le modalità prevista dalla vigente normativa, in capo a parte ricorrente di attivare l'eventuale procedimento di sanatoria di cui all'art. 36-*bis* del d.P.R. 380/2001.

5. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 03/05/2024, n. 4061), corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242); le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione.

6. La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

PQM

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'ordinanza di demolizione n. 319/2021.

Compensa le spese tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 30 GEN. 2025.