

T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, Sent., 16-10-2013, n. 1397

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1918 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

P.R., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Mancuso e Tullio D'Amora, con domicilio
eletto presso l'avv. Tullio D'Amora in Firenze, via dei Rondinelli, n. 2;

contro

**Comune di Radda in Chianti, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Enrico Amante, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via
Alfieri, n. 19;**

Provincia di Siena, n.c.;

per l'annullamento

(con il ricorso principale):

- dell'ordinanza del Responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata del Comune di Radda in Chianti prot. n. 2639 dell'11.05.2011, n. 15, recante l'ordine a demolire alcune opere edilizie consistenti nella realizzazione di un volume interrato di mc. 40, una variazione di destinazione d'uso di un locale posto al piano terreno del medesimo immobile e nel rialzamento per circa cm. 40 e cm. 20 dei prospetti rispettivamente ovest e sud dello stesso, nonché la rimozione di n. 3 tini per contenimento vino posati a terra e murati a muretto di recinzione;

- nonché degli atti tutti a detta ordinanza comunque presupposti connessi e consequenziali ivi compreso il provvedimento a firma del medesimo Responsabile del

Servizio Edilizia Privata del Comune di Radda in Chianti prot. n. 1849 del 29.03. 2011, recante il diniego al rilascio di accertamento di conformità per le predette opere e l'ordinanza sempre del Responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata del Comune di Radda in Chianti prot. n. 6374 del 10.11.2011, n. 43;

(con i motivi aggiunti):

- dell'ordinanza del Comune di Radda in Chianti del 5 dicembre 2012, n. 70 recante l'annullamento parziale dell'ordinanza 11 maggio 2011 n. 15 e la conferma con riferimento al vano interrato di cemento armato in adiacenza al fabbricato principale di dimensioni irregolari e volume di circa mc 40;

- nonché degli atti tutti a detta ordinanza presupposti connessi e consequenziali, ancorché allo stato incogniti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Radda in Chianti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 settembre 2013 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori G. Mattioli delegata da T. D'Amora ed E. Amante;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 - La sig.ra P.R., quale titolare dell'Azienda **Agricola** "Colle Pietroso", presentava alla Provincia di Siena un "**Programma** aziendale pluriennale di **Miglioramento Agricolo Ambientale**" (PAPMAA), che riceveva parere positivo provinciale in data 12 aprile 2006, cui faceva seguito il rilascio di permesso di costruire da parte del Comune di Radda in Chianti in data 10 novembre 2010. Successivamente, tuttavia, l'Amministrazione comunale riscontrava difformità tra le opere realizzate e quelle autorizzate e quindi emanava l'ordinanza di demolizione n. 43 del 2010. A seguito di tale intervento, la ricorrente presentava, per quel che qui rileva, domanda di accertamento di conformità in data 27 gennaio 2011 (prot. n. 520), tesa a sanare parte delle opere contestate (realizzazione di volume interrato, variazione di destinazione d'uso al piano terreno, rialzamento di prospetti, posizionamento di tre tini). Il Comune di Radda in Chianti con provvedimento prot. n. 1849 del 29 marzo 2011 respingeva la domanda di accertamento di conformità e quindi con ordinanza n. 15 del 2011 ordinava la demolizione delle opere realizzate.

2 - Avverso il diniego di accertamento di conformità e l'ordinanza di demolizione n. 15 del 2011 la sig.ra R. ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica poi

trasposto, a seguito di opposizione comunale, in questa sede giurisdizionale. Nell'atto introduttivo del giudizio la sig.ra R. formula avverso gli atti gravati le seguenti censure:

- "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10-bis L. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per violazione delle regole e dei principi che disciplinano il giusto procedimento amministrativo", stante le insufficienti indicazioni della comunicazione inviata;

- "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41, 43 e ss. nonché 78, 79 ss. e 140 della L.R. n. 1 del 2005. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990. Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione e per travisamento dei fatti", contestandosi nel merito il provvedimento amministrativo stante la sanabilità di tutti gli interventi: rialzamento dei prospetti (che in parte viene negata e in parte è dovuta al posizionamento dei montacarichi), posizionamento dei tini (intervento privo di stabilità), cambio di destinazione d'uso (contestato e comunque ritenuto libero), volume interrato (ritenuto ammissibile);

- "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 79, 134, 135 L.R. n. 1 del 2005. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione", contestandosi la disposta demolizione.

3 - Il Comune di Radda in Chianti si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

4 - Con l'ordinanza n. 1212 del 2011 la Sezione ha accolto in parte la domanda cautelare di sospensione degli atti gravati.

5 - A seguito della suddetta ordinanza cautelare il Comune di Radda in Chianti ha proceduto ad approfondimenti istruttori in esito ai quali si è determinato al parziale annullamento d'ufficio dell'ordinanza n. 15 del 2011, confermando, con l'ordinanza n. 70 del 2012, l'ordine di ripristino unicamente con riferimento al "vano interrato di cemento armato in adiacenza al fabbricato principale di dimensioni irregolari e volume di circa 40 mc".

6 - Con atto depositato in data 6 marzo 2013 la sig.ra P.R. ha proposto motivi aggiunti a mezzo dei quali ha gravato l'ordinanza del Comune di Radda in Chianti n. 70 del 2012, con formulazione delle seguenti censure:

- "Illegittimità derivata", rispetto alla illegittimità fatta valere nel ricorso introduttivo;

- "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 41, 43 e ss. nonché 78 e 79, 140 della L.R. n. 1 del 2005. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione e per travisamento dei fatti"; parte ricorrente evidenza che l'opera contestata è un cassone per il deposito delle acque, che ha rapporto di pertinenzialità necessaria con il manufatto principale, che è assolutamente irrilevante rispetto al PAPMMA, che è sanabile in quanto compatibile con l'art. 56 del Regolamento Edilizio comunale e con l'art. 16 della c.d. "Variante delle Leghe";

- "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 79, 134, 135 delle L.R. n. 1 del 2005; Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione", dovendosi comunque escludere l'applicazione della sanzione demolitoria.

7 - Il Comune di Radda in Chianti si è costituito anche in relazione ai motivi aggiunti,

evidenziando la improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuta carenza d'interesse e chiedendo per il resto la reiezione delle domande di parte ricorrente. La parti hanno quindi depositato memorie finali.

8 - Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 24 settembre 2013, relatore il cons. Riccardo Giani, e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per le decisione.

9 - Il Collegio rileva in primo luogo la improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza d'interesse. Con tale atto erano stati impugnati l'ordinanza di demolizione n. 15 del 2011 (riferita a quattro opere abusive: volume interrato di circa 40 mc, cambio di destinazione d'uso di locale posto al piano terreno, rialzamento dei prospetti, posizionamento di n. 3 tini) e, quale atto ad essa presupposto, il diniego di accertamento di conformità prot. n. 1849 del 2011 relativo alle stesse opere. A seguito di riesame istruttorio, conseguente all'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 1212 del 2011, il Comune di Radda in Chianti ha quindi emanato l'ordinanza n. 70 del 5 dicembre del 2012 la quale dà atto che tre delle quattro contestazioni precedentemente mosse risultano superate, confermando la non conformità edilizia e quindi l'ordine di demolizione esclusivamente con riferimento al vano interrato di circa 40 mc; l'ordinanza n. 70 del 2012 annulla la precedente ordinanza n. 15 del 2011, confermandola, con nuovo ordine demolitorio, esclusivamente con riferimento al volume interrato. Alla luce della ricostruzione effettuata, e come rilevato anche dalle parti, il ricorso introduttivo è divenuto improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse, giacché parte del suo contenuto pregiudizievole per parte ricorrente è venuta meno (avendo l'Amministrazione rivisto le originarie posizioni) mentre per il resto (cioè con riferimento al volume interrato) il contenuto lesivo degli atti gravati con il ricorso introduttivo si è trasferito sulla nuova ordinanza di demolizione n. 70 del 2012.

10 - Nell'ordinanza n. 70 del 2012 il Comune di Radda in Chianti conferma la propria posizione contraria al realizzato volume interrato di circa 40 mc e ne ordina la demolizione. Avverso tale atto la sig.ra P.R. ha proposto motivi aggiunti.

11 - Il Collegio ritiene di esaminare in via preliminare il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti, stante la sua portata potenzialmente assorbente dell'intera impugnazione; con tale censura parte ricorrente contesta l'ordine di demolizione del volume interrato per "carenza assoluta di istruttoria e di motivazione e per travisamento dei fatti".

12 - La censura è fondata, nei sensi di seguito esplicitati.

13 - Il profilo motivazionale sul quale si regge il rinnovato provvedimento demolitorio si sostanzia nell'assunto secondo cui "il vano interrato in cemento armato in adiacenza al fabbricato principale, di dimensioni irregolari e volume di circa mc. 40 eccede la volumetria massima prevista dal PAPMAA", concetto ribadito nella parte dispositiva dell'atto ove si evidenzia che il suddetto vano è in "contrasto con il PAPMAA".

14 - Con la censura in esame parte ricorrente evidenzia, in primo luogo, che il "contrasto con il PAPMAA", cuore della motivazione, risulta smentito dai due pareri resi dalla Provincia di Siena in data 12 aprile 2006 e 9 giugno 2011 (in quest'ultimo si parla di "modeste variazioni volumetriche effettuate" che "non influiscano sulla commisurazione della struttura"). Rileva il Collegio che il punto del contrasto con il PAPMAA avrebbe

senz'altro richiesto un approfondimento istruttorio e una articolazione motivazionale più attenta e completa da parte dell'Amministrazione comunale. È vero che la verifica della compatibilità urbanistica ed edilizia, anche in relazione al PAPMAA, spetta al Comune, mentre il parere della Provincia attiene "agli aspetti agronomici in rapporto agli interventi edilizi progettati" (art. 9 DPGR 9 febbraio 2007, n. 5/R, regolamento a cui fa rinvio l'art. 42, comma 6, della L.R. Toscana n. 1 del 2005); ma la motivazione della gravata ordinanza non risulta comunque idonea a esplicitare il presupposto fattuale, oltre che giuridico, dell'agire dell'Amministrazione, non essendo specificato quale sarebbe l'eccedenza volumetrica rispetto al PAPMAA contestata, profilo che sarebbe stato necessario chiarire anche per meglio comprendere il rapporto tra la normativa regolamentare comunale e le previsioni del PAPMAA (che ha valenza di piano attuativo, giusto il disposto dell'art. 42, comma 1, della L.R. n. 1 del 2005).

15 - Sempre nell'ambito della censura in esame parte ricorrente rileva, in secondo luogo, che la motivazione dell'atto gravato, col suo riferimento alla eccedenza volumetrica, non tiene conto che l'opera di cui trattasi, qualificabile come "volume tecnico", risulta volumetricamente irrilevante, secondo il disposto dell'art. 16 della c.d. "Variante delle Leghe", che contiene la normativa applicabile alle zone rurali del Comune di Radda in Chianti (norma secondo la quale si tiene conto di ogni volume, anche interrato, "esclusi i volumi tecnici di legge"). Anche sotto questo profilo istruttorio e la motivazione riferite all'ordinanza n. 70 del 2012 risultano incomplete e inidonee a sorreggere l'atto gravato. Quello realizzato, ed oggetto del contendere, è senz'altro un "volume tecnico", risultando ciò pacifico e non controverso tra le parti. Si tratta infatti di un volume di complessivi mc 25,42 (che diventano mc 32,82 computando anche le mura) destinato a cisterna per il deposito dell'acqua, in centro aziendale che non è allacciato all'acquedotto pubblico e non dispone di pozzo proprio; risultano presenti quindi tutte le caratteristiche individuate dalla giurisprudenza per la sussistenza della figura del "volume tecnico", in quanto opera edilizia priva di autonoma funzionalità, servente rispetto alle esigenze tecnico-funzionali della costruzione principale, necessaria a contenere impianti tecnici non collocabili nella stessa (Cons. Stato, sez. 4^a, n. 2565 del 2010); d'altra parte lo stesso art. 56, comma 8, del Regolamento Edilizio di Radda in Chianti contempla i "depositi dell'acqua" tra i "volumi tecnici". Ma l'atto gravato non contiene alcun elemento che evidenzi che l'Amministrazione ha preso in esame la particolare natura dell'opera in contestazione, il che rende inidonea la motivazione, che si limita a far riferimento ad un eccedere dell'opera medesima rispetto alla volumetria massima, a sorreggere la determinazione demolitoria assunta.

16 - In sede di scritti difensivi nell'ambito del presente giudizio il Comune di Radda in Chianti ha teso a giustificare la illegittimità urbanistica dell'opera in contestazione, ciò in particolare nella memoria depositata in data 9 luglio 2013. Parte ricorrente, nella propria memoria del 19 luglio 2013, eccepisce la inammissibilità delle argomentazioni difensive di cui allo scritto dell'Amministrazione del 9 luglio 2013 "perché chiaramente finalizzate ad integrare la motivazione dei provvedimenti impugnati". Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame della eccepita inammissibilità, poiché in ogni caso anche gli argomenti difensivi spesi dal Comune in sede giudiziaria non convincono pienamente sulla correttezza del percorso logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'ordinare la demolizione dell'opera de qua. Nel proprio scritto difensivo del 9 luglio 2013 l'Amministrazione non contesta il richiamo operato da parte ricorrente, nei motivi aggiunti, all'art. 16 della "Variante delle Leghe", in punto di irrilevanza volumetrica dei "volumi tecnici", ma ritiene che il riferimento ai "volumi tecnici di legge" contenuto nell'art. 16 cit. vada letto in combinato disposto con l'art. 56 del Regolamento Edilizio del

Comune di Radda in Chianti, secondo cui l'esclusione dal computo dei volumi tecnici vale nel limite massimo di 30 mc per ogni edificio, misura che sarebbe superata dal volume interrato in contestazione. Ritiene il Collegio che, in effetti, ragioni di ordine sistematico giustifichino una lettura congiunta dei vari strumenti urbanistici richiamati, secondo quanto sostenuto dall'Amministrazione, anche se la posizione dell'Amministrazione medesima risulta in parte contraddetta dall'assunto secondo cui "le zone rurali del Comune di Radda in Chianti trovano disciplina nelle sole previsioni di cui alla Variante delle Leghe mentre la realizzazione di interventi nelle zone urbane è, per contro, disciplinata dal Regolamento Edilizio" (pagg. 7 e 8 memoria comunale del 9 luglio 2013). Ma anche in questa prospettiva il Comune di Radda in Chianti non offre una convincente ricostruzione del perché, alla luce della normativa locale applicabile, in presenza di un deposito integralmente interrato, com'è quello in contestazione, la sua volumetria dovrebbe essere computata tenendo conto anche delle intercapedini e non al netto delle stesse, punto questo decisivo rispetto all'applicazione del parametro normativo dei 30 mc di cui all'art. 56 del R.E., giacché il volume interrato misura 25,42 mc al netto della muratura perimetrale e 32,82 mc tenendo conto della stessa. Nella memoria del 9 luglio 2013 l'Amministrazione richiama l'art. 56, comma 1, del R.E., secondo cui "per volume edilizio si intende il prodotto della superficie coperta per l'altezza del fabbricato, misurato vuoto per pieno", nonché il successivo art. 59, comma 1, secondo cui per "superficie coperta si intende la proiezione sul piano orizzontale di tutte le parti edificate fuori terra comprese le eventuali costruzioni annesse all'edificio, delimitate dalla superficie esterna dei muri perimetrali". Ma l'applicazione di queste norme ad una superficie interrata, in assenza di una più specifica valutazione e motivazione, appare quanto meno dubbia. L'art. 59 cit., che parla di superficie esterna dei muri perimetrali, è norma espressamente dettata per la misura delle "parti edificate fuori terra", il che esclude la diretta applicazione ai volumi interrati, se si tiene in particolare conto della particolarità di costruzioni di tal fatta che non vanno ad occupare uno spazio esterno ma, in quanto interrate, vedono le mura esterne sostituirsi al terreno preesistente; né indicazioni più specifiche si ricavano dall'art. 56, comma 1, cit., ove anzi il richiamato criterio di calcolo del "vuoto per pieno" sembra anch'esso riferirsi a volumetrie fuori terra quantificate, senza un rigoroso computo di parti chiuse e aperte, come l'intero volume di una sagoma geometrica in cui l'edificio sia racchiudibile (infatti la norma parla di "prodotto della superficie coperta per l'altezza del fabbricato"), con indicazioni non riferibili agevolmente ai volumi interrati.

17 - Alla luce delle considerazioni che precedono la censura in esame deve essere accolta, con conseguente annullamento della gravata ordinanza n. 70 del 2012, potendo ritenersi assorbite le ulteriori doglianze.

18 - Conclusivamente, il ricorso principale deve essere dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse, mentre devono invece essere accolti i motivi aggiunti, con l'annullamento della gravata ordinanza n. 70 del 2012.

19 - La complessità dei profili esaminati porta a ritenere congrua la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- dichiara improcedibile il ricorso principale, per sopravvenuta carenza d'interesse;
- accoglie i motivi aggiunti e per l'effetto annulla l'ordinanza del Comune di Radda in Chianti n. 70 del 2012;
- compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente FF

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Primo Referendario