

N. 03468/2024REG.PROV.COLL.

N. 02328/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2328 del 2020, proposto da Selen Societa' Cooperativa Edilizia A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Ciliento, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pescopagano, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, sezione prima, n. 00621/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 aprile 2024 il Cons. Carmelina Addesso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Selen s.c.r.l. chiede la riforma della sentenza in epigrafe indicata che ha in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo e respinto i motivi aggiunti proposti per l'annullamento del diniego di concessione edilizia in variante prot. n. 664 del 31 gennaio 2008 e dell'atto di conferma di diniego prot. 6111 del 21 ottobre 2008.

1.1 Con istanza del 9 gennaio 2008 la cooperativa appellante presentava un *“progetto di completamento in variante alla concessione edilizia n. 18 del 12 agosto 2002”*, nell'ambito del programma di edilizia convenzionata *“Focarete”*, lotto 1, al fine del rilascio della variante per le seguenti opere: 1) diversa ubicazione della centrale termica; 2) piccolo ampliamento degli sbalzi coperti di testata e di copertura a falda degli stessi; 3) copertura delle gradinate esterne con struttura in alluminio e plexiglas; 4) distribuzioni interne e delle sistemazioni esterne sulle testate del fabbricato.

1.2 L'Amministrazione comunale negava il rilascio del permesso di costruire per le seguenti ragioni: a) la chiusura delle scale esterne non è consentita in quanto determina il mancato rispetto della superficie coperta del fabbricato, con conseguente incremento volumetrico; b) la dislocazione della centrale termica non è consentita in quanto il piano di lottizzazione non prevede la realizzazione di altre sagome e volumetrie esterne al fabbricato.

1.3 Il TAR adito dall'interessata dichiarava inammissibili i motivi aggiunti in quanto aventi ad oggetto un atto meramente confermativo del diniego del 31.01.2008 e in

parte respingeva (con riguardo alla diversa dislocazione della centrale termica) e in parte dichiarava improcedibile (con riguardo alla chiusura delle scale esterne oggetto di successivo diniego di sanatoria confermato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1724/2013) il ricorso introduttivo.

2. Con l'appello in trattazione la cooperativa chiede la riforma della sentenza per “*illogicità, omesso esame e nullità*”.

3. Il Comune di Pescopagano non si è costituito in giudizio.

4. All'udienza di smaltimento del 10 aprile 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è affidato alle seguenti censure: i) del tutto erroneamente il Tar ha ritenuto che la dislocazione della centrale termica sul lato sud non sarebbe consentita dal piano di lottizzazione che non prevede la realizzazione di sagome esterne al fabbricato, poiché la centrale era stata realizzata sul lato nord secondo il progetto approvato con il permesso n. 18/2002 e successivamente spostata sul lato sud con DIA del 27 luglio 2009. Per tale ragione sarebbe bastato dichiarare sul punto cessata la materia del contendere; ii) il giudice di primo grado è incorso in un vizio di ultrapetizione avendo operato un vero e proprio mutamento della domanda e non una semplice *emendatio* per diversa qualificazione del fatto giustificativo. La richiesta di variante del 2008 aveva ad oggetto la sola “copertura delle scale”, con la DIA del 2009 era stata realizzato lo spostamento della centrale termica e solo nel gennaio 2013 le scale vennero chiuse. A tale ultimo intervento seguivano il sopralluogo del 26 febbraio 2013 con cui l'ufficio tecnico rilevava, per la prima volta, la chiusura delle scale, l'ordinanza di demolizione n. 1724/2013 e il ricorso n. 369/2013 avverso il diniego di accertamento di conformità respinto con sentenza del TAR n. 619/2014, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato

n.1097/2016. Per tale ragione, la chiusura delle scale riguardava la vicenda successiva oggetto di un distinto giudizio: di qui l'erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso poiché l'interesse a sentir dichiarare l'illegittimità della determina impugnata permaneva, in disparte l'effetto conseguenza del risarcimento del danno.

6. L'appello è fondato con riguardo alla censura *sub i*), mentre è infondato per il resto.

7. Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di primo grado, la diversa dislocazione della centrale termica non è in contrasto con il piano di lottizzazione e con l'art. 25 NTA del PRG del Comune di Pescopagano, trattandosi di volume tecnico e, pertanto, privo di rilevanza sul piano urbanistico.

7.1 Per pacifica giurisprudenza, infatti, i piccoli manufatti destinati a contenere impianti tecnologici, tra cui rientra la centrale termica, costituiscono un mero volume tecnico che si risolve in un semplice intervento di trasformazione senza generare aumento alcuno di carico territoriale o di impatto visivo.

7.2 In particolare, si definisce 'tecnico' 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. Tali possono essere, in via esemplificativa, quelli connessi alla condotta idrica, termica, all'ascensore e simili (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29/03/2024, n. 2973 e 17/02/2022, n. 1184).

7.3 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 (cfr. *ex multis*, C7.4 ons. Stato sez. VI del 21/01/ 2015 n. 175; sez. VII, 18/01/2023 n.612 e 29/03/2023 n. 3283; sez. VI, 09/06/2023, n. 5684 e 19/05/2023, n. 5004).

7.4 La censura deve, quindi, essere accolta con conseguente riforma della sentenza sul punto.

8. Per contro, è infondata la censura *sub ii)* relativa al vizio di ultrapetizione della sentenza di primo grado poiché, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il *thema decidendum* del giudizio verte proprio sulla legittimità dell'intervento avente ad oggetto le scale esterne del fabbricato che l'appellante qualifica come mera "copertura" e l'amministrazione, invece, come "chiusura".

8.1 Con ricorso di primo grado, infatti, la cooperativa ha sostenuto l'assentibilità dell'intervento in quanto si tratterebbe di "*realizzare una tettoia aperta, e non di trasformare le scale esterne in un volume chiuso*" (pag. 3 del ricorso di primo grado).

8.2 Nella sentenza impugnata si rileva, invece, che "*come sostenuto dall'Ente resistente nei suoi scritti difensivi confrontando la planimetria allegata alla Concessione Edilizia n.18/02 (cfr. doc. n.4) con la planimetria allegata all'istanza per ottenere il nuovo Permesso a costruire (cfr. doc. n.5), si riscontra: 1) nella planimetria allegata alla concessione edilizia n.18/02 le scale vengono disegnate esterne, prive di muratura di tompagno e di copertura; 2) nella planimetria allegata all'istanza per ottenere il nuovo permesso a costruire le scale risultano chiuse con muratura di tompagno e totalmente coperte, inoltre, l'area di pertinenza viene chiusa con muratura perimetrale*". (punto 1.1 della motivazione).

8.3 L'appellante nulla deduce in ordine a quanto osservato dal giudice di primo grado sulla base delle planimetrie versate in atti, limitandosi ad affermare che l'intervento progettato non prevede la chiusura delle scale, né chiarisce sotto quale

profilo la copertura, diversamente dalla chiusura, sarebbe compatibile con il piano di lottizzazione che, comunque, non consente una modifica della sagoma del fabbricato (non rilevando, al riguardo, il richiamo all'art. 3 l.r. 28/1991 che definisce le variazioni essenziali ai sensi degli artt. 7 e 8 legge 47/1985, laddove il rispetto delle prescrizioni planovolumetriche ha nel caso di specie natura vincolante).

8.4 Come ricordato dall'appellante, la chiusura delle scale è stata oggetto di ordinanza di demolizione n. 1724/2013 e di successivo diniego di sanatoria ex art. 36 d.p.r. 380/2001. Quest'ultimo è stato impugnato da Selen con ricorso che il TAR ha respinto con sentenza n. 619/2014, successivamente confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1097/2016. Il Consiglio di Stato ha, in particolare, osservato che l'intervento risulta in contrasto con gli strumenti urbanistici poiché il piano di lottizzazione, richiamato nel provvedimento impugnato, prevede una sagoma di 350 mq, che deve essere rispettata, mentre la chiusura delle scale ha creato una sagoma di 377,20 mq.

8.5 Ne discende che correttamente il giudice di primo grado ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso il cui esame non riveste più alcuna utilità per il ricorrente, atteso che il contrasto dell'intervento oggetto del diniego con la normativa urbanistica è stato definitivamente acclarato sia con l'ordinanza di demolizione, non impugnata dall'appellante, sia con il diniego di sanatoria, confermato con sentenza passata in giudicato. Tali circostanze escludono che residui un interesse anche sul piano risarcitorio.

9. In conclusione, l'appello deve essere accolto nei limiti sopra indicati e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere in parte accolto il ricorso di primo grado.

10. Sussistono giustificati motivi, in ragione della parziale soccombenza, per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado.

Respinge per il resto.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Carmelina Addresso, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Addresso

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI