



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 227 del 2011, proposto da:  
Nicola Castello, rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Polenzani,  
Maurizio Pedetta, con domicilio eletto presso Maurizio Pedetta in Perugia,  
corso Vannucci, 47;

***contro***

Comune di Tuoro Sul Trasimeno (parte non costituita in giudizio);

***nei confronti di***

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, rappresentato e difeso per  
legge dall'Avvocatura Stato, domiciliata in Perugia, via degli Uffici, 14;  
Soprintendenza Beni Archit. e Paes. e Patrim. Stor. art. e Etno. dell'  
Umbria;

***per l'annullamento:***

1. Dell'ordinanza di demolizione n. 11 emessa dal Responsabile dell'Area  
Tecnica del Comune di Tuoro sul Trasimeno in data 21/03/2011,  
notificata al Sig. Nicola Castello in data 26/3/2011, con la quale, in

relazione alla pretesa “*realizzazione abusiva delle seguenti opere:- 1) demolizione e ricostruzione del tetto del fabbricato con rialzamento della quota d’imposta delle falde di circa 50 centimetri; - 2) aumento della pendenza delle falde del tetto di circa 20 centimetri al colmo; - 3) apertura di una piccola finestra al piano sottotetto sul prospetto ovest; - 4) realizzazione di una canna fumaria esterna, da terra fino al tetto, sul prospetto nord*” ed a seguito del parere negativo della Soprintendenza B.A.S. dell’Umbria con nota del 28/04/2008 prot.n: 4987, ribadito con nota del 22/09/2009 prot: 6791, si ordina al sig. Nicola Castello “*la demolizione delle opere abusive descritte in premessa, e il ripristino dello stato dei luoghi a propria cura e spese, entro e non oltre, novanta giorni dalla data di notifica della presente tenendo a riferimento per le altezze di spiccatto in gronda e per il disegno compositivo dei prospetti i contenuti degli elaborati grafici allegati al nulla osta per l’esecuzione dei lavori edili rilasciato in data 28/08/1968, n. 75 dallo scrivente Comune di Tuoro sul Trasimeno*”, con l’avvertimento “*che, decorso inutilmente il termine di novanta giorni dalla data della notifica della presente ordinanza, prorogabile di ulteriori trenta giorni su motivata richiesta, i beni e l’area di sedime - nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive - saranno acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune*”;

2 - del provvedimento di cui alla nota del 28/04/2008 (prot n 4987) con il quale la Soprintendenza per i Beni architettonici, il paesaggio, il patrimonio storico artistico e etnoantropologico dell’Umbria-Perugia, “*preso atto che le opere in difformità delle autorizzazioni consistono in: modifica dell’altezza del fabbricato, modifica degli sporti di gronda, nuova apertura sui prospetti*”, ha espresso parere negativo alla compatibilità paesaggistica, “*visto che le opere che hanno determinato un aumento di volume non possono essere sanate, come sancito dall’art. 27, comma 4 lett. a) del d.lgs. 157/06 che ha sostituito l’art. 167 del d.lgs. 42/04*”;

3 - del provvedimento di cui alla nota del 22/09/2009 (prot. n. 6791) con cui la Soprintendenza per i Beni Architettonici, il Paesaggio, il Patrimonio storico artistico e etnoantropologico dell'Umbria - Perugia, ha ribadito il già espresso parere negativo per il rilascio della compatibilità paesaggistica delle opere eseguite in difformità delle autorizzazioni sulla - base dei seguenti presupposti: che *“la L.Reg. n. 1/04 art. 41 ammette la possibilità del cordolo, ma non obbliga certamente a tale soluzione”*, sì che *“era possibile studiare altre soluzioni per impostare il tetto con il cordolo senza aumentare l'altezza”*; che, *“anche se sembra che la superficie utile non è stata aumentata, è incrementato il volume variando l'altezza generale”*; infine, che *“il manufatto, originariamente con unica linea di colmo, si trova oggi con la stessa linea spezzata in due diverse quote, fornendo un'immagine complessivamente alterata”*;

4 - di ogni altro atto preparatorio, presupposto, contestuale, conseguente e comunque connesso, anche non conosciuto, nonché, per quanto occorra, dell'ordinanza di sospensione dei lavori, a suo tempo emessa dal Comune di Tuoro sul Trasimeno, n. 1169 del 26 ottobre 2006.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2012 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con riferimento alla proprietà di un fabbricato sito nel Comune di Tuoro sul Trasimonto (PG) in data 27/08/2004 il ricorrente presentava, allo stesso Comune, apposita domanda (prot. nr. 7272) ex art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004, diretta ad ottenere l'autorizzazione alla demolizione e alla ricostruzione del tetto del proprio fabbricato di civile abitazione e, ciò, unitamente alla domanda (prot. 7273) per il rilascio di un permesso di costruire ai sensi dell'art. 13 L. Reg. del 18/02/2004.

In data 28/10/2004 il Comune di Tuoro esprimeva parere favorevole ai soli fini ambientali, al rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 151 del D.Lgs. n. 490/1999 per l'esecuzione dei lavori di *“ristrutturazione completa del tetto del fabbricato di abitazione in oggetto, ivi compresa la trasformazione della gronda”*.

In data 03/11/2004 il Comune di Tuoro sul Trasimonto emanava anche l'autorizzazione alla realizzazione dei lavori *..”purchè conformi alla vigente normativa antisismica”*, procedendo contestualmente a trasmettere la relativa autorizzazione al Ministero per i Beni Culturali.

In data 03/01/2005 la Soprintendenza per i Beni Architettonici dell'Umbria Perugia, in riscontro alla nota sopracitata, evidenziava la non ricorrenza di motivi idonei a proporre l'annullamento della delibera stessa.

In data 04/06/2005 il Comune di Tuoro sul Trasimonto rilasciava al ricorrente il permesso di costruire n. 9 del 2005 per l'esecuzione dei lavori di cui al progetto, confermando la prescrizione di cui al parere della Commissione qualità architettonica e paesaggistica di *“adeguare i comignoli mediante loro riqualificazione”*.

In data 25/10/2006, a seguito di una segnalazione, il Comune rilevava l'esistenza di difformità delle opere eseguite rispetto al permesso sopra citato, difformità consistenti: nella demolizione e ricostruzione del tetto del

fabbricato con rialzamento della quota d'imposta delle falde a circa 50 centimetri; nell'aumento della pendenza delle falde del tetto di circa 20 centimetri al colmo; nell'apertura di una piccola finestra al piano sottotetto sul prospetto Ovest; nella realizzazione di una canna fumaria esterna, da terra fino al tetto sul prospetto Nord.

Con provvedimento del 26/10/2006 l'Amministrazione ordinava al Sig. Castello la sospensione dei lavori.

Il Sig. Castello, presentava una domanda per ottenere un permesso di costruire in sanatoria in relazione al quale la Soprintendenza, con nota del 28/04/2008 (prot. nr. 4987), esprimeva parere negativo, parere che veniva anche confermato e ribadito a seguito della richiesta di operare un riesame della pratica posta in essere dal Comune di Tuoro.

In conseguenza di quanto sopra, ed a seguito del parere negativo sopracitato, l'Amministrazione comunale emanava l'ordinanza n.11 del 21/03/2011 con la quale si disponeva la demolizione delle opere sopra ricordate, provvedimento quest'ultimo impugnato con il presente ricorso.

Parte ricorrente impugnava, altresì, il provvedimento con il quale la Soprintendenza per i Beni Architettonici aveva espresso parere negativo alla compatibilità paesaggistica e, ciò, unitamente alla nota del 22/09/2009 con cui la stessa Soprintendenza aveva successivamente ribadito quanto in precedenza affermato.

Nel corso del giudizio si costituiva l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia in rappresentanza del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, contestando quanto dedotto da parte ricorrente.

All'udienza del 19 Dicembre 2012, uditi i procuratori delle parti e precisate le rispettive conclusioni, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso può essere accolto per i motivi di seguito precisati.

1. In primo luogo va evidenziato come la Soprintendenza abbia denegato l'autorizzazione in sanatoria in considerazione del venire in essere di un aumento di volumetria, in quanto tale espressamente contrastante con l'art. 167 del D.Lgs. 42/2004.

L'esame degli atti in causa consente, tuttavia, di rilevare come detto aumento non solo sia minimo, ma sia suscettibile di integrare un volume tecnico, in quanto tale, non utile ai fini del calcolo del volume.

1.1 Nella nota dell'11/06/2008 inviata dal Comune di Tuoro alla Soprintendenza, nel richiedere un riesame del parere negativo, in precedenza emesso, era stato lo stesso Comune ad evidenziare come la difformità contestata era riconducibile all'avvenuta realizzazione di un cordolo per l'adeguamento sismico al di sopra del solaio, difformità che aveva determinato un incremento di altezza (pari a circa 21 centimetri) corrispondente al solo spessore del cordolo.

Era sempre il Comune ad evidenziare alla Soprintendenza come detta difformità parziale non *“ha prodotto incrementi di superficie utile né residenziale né non residenziale in quanto la soffitta non era praticabile ante opera e tale è rimasta post opera”*.

Nella stessa nota si evidenziava come la possibilità di realizzare il cordolo al di sopra delle murature è condizione ammessa dalla L. Reg. n. 01 del 18/02/2004.

2. Dall'esame degli atti si evince come in precedenza il tetto dell'edificio poggiasse direttamente sul solaio, generando uno spazio inferiore ad un metro.

Appare pertanto condivisibile la ricostruzione di parte ricorrente diretta ad evidenziare come il successivo inserimento del cordolo di 21 centimetri sia

stato finalizzato ad incrementare la sola staticità dell'edificio e, ciò, in ottemperanza alle prescrizioni contenute nel permesso di costruire.

2.1 E' allora del tutto evidente che non solo l'incremento di altezza sia stato minimo, e ciò unitamente al consequenziale incremento volumetrico, ma come detto incremento sia stato finalizzato ad aumentare un volume tecnico del tutto irrilevante ai fini dell'esistenza delle difformità di cui all'art. 167 del D.lgs. 42/2004.

2.2 E' necessario, infatti, ricordare che per un costante orientamento giurisprudenziale il divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria non opera per i c.d. volumi tecnici e, quindi, con riferimento a interventi destinati a operare il solo adeguamento funzionale dell'edificio e, ciò, senza che vengano realizzati manufatti suscettibili di essere abitabili o di un'autonoma destinazione, non funzionale al complesso nell'ambito del quale incidono.

3. Con riferimento all'incremento volumetrico di cui si tratta deve ritenersi come sussistano tutti i requisiti propri del volume tecnico, peraltro ricordati da una recente pronuncia diretta a rilevare che..." *per l'identificazione della nozione di volume tecnico assumono valore in materia tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, ossia che il manufatto abbia un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ricollegati da un lato all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse, nel senso che tali costruzioni non devono poter essere ubicate all'interno della parte abitativa, e dall'altro ad un rapporto di necessaria proporzionalità fra tali volumi e le esigenze effettivamente presenti: ne deriva che tale nozione può essere applicata solo alle opere edilizie completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali della costruzione stessa; pertanto, al di fuori di tale ambito, il concetto non può essere utilizzato né*

*dall'amministrazione né dal privato al fine di negare rilevanza giuridica ai volumi, comunque, esistenti nella realtà fisica (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 21-09-2012, n. 3920).*

I caratteri del manufatto di cui si tratta devono ritenersi conformi ai parametri ricordati dalla pronuncia sopra citata.

Volume tecnico che deve considerarsi esistente anche in presenza dell'apertura della finestra contestata nel provvedimento impugnato, non essendo quest'ultima, di per sé e autonomamente, a determinare il venire meno della funzione "strumentale" alla struttura principale e di mancanza di un'autonoma rilevanza del volume di cui si tratta.

Ne consegue come detti volumi siano del tutto inidonei ad introdurre un impatto sul territorio e, quindi, devono considerarsi ininfluenti ai fini del calcolo degli indici di edificabilità.

4. Si consideri, ancora, come l'art. 41 co. 1 della L. reg. 1/2004 espressamente consente la realizzazione di interventi per ridurre il livello di vulnerabilità sismica dell'isolato che comportino: "a) incremento di volumetria e di altezza in misura non superiore al 10 per cento di quella dell'edificio; b) incremento di altezza per la realizzazione di interventi strutturali di prevenzione sismica..non superiore a 30 centimetri".

Come ha evidenziato parte ricorrente qualificare volume tecnico l'incremento dell'altezza dovuto all'inserimento del cordolo antisismico, comporta che, anche l'eventuale aumento di pendenza del tetto - laddove verificato- , costituirebbe una mera conseguenza dell'introduzione di detto cordolo di cemento armato.

Si consideri, ancora, che la minima entità dell'incremento volumetrico realizzato, il conseguente incremento di pendenza del tetto, non è

suscettibile di modificare il preesistente impatto dell'edificio sul paesaggio e sull'area circostante.

5. Le considerazioni sopra precisate consentono rilevare il venire in essere di un difetto di istruttoria da parte della Soprintendenza che avrebbe dovuto svolgere ulteriori accertamenti e verifiche, dirette a chiarire la natura dell'incremento volumetrico e, ciò, soprattutto in presenza di osservazioni (e richieste di riesame) che avevano portato il Comune ad evidenziare alla Soprintendenza che l'incremento volumetrico di cui si tratta integrasse gli estremi del volume tecnico.

5.1 L'ordine di demolizione, non solo fa proprie le conclusioni della Soprintendenza, ma sottopone altresì alla demolizione anche una canna fumaria non ricompresa nel parere negativo della Soprintendenza, realizzazione della canna fumaria che ha determinato la creazione di un ulteriore piccolo vano, anch'esso privo di autonomia funzionale e non abitabile.

Ne consegue che il difetto di istruttoria rilevato è suscettibile di inficiare la legittimità dei provvedimenti impugnati.

L'accoglimento delle eccezioni sopra ricordate consente di assorbire gli ulteriori motivi di illegittimità dedotti da parte ricorrente.

Il ricorso pertanto può essere accolto e vanno annullati i provvedimenti impugnati.

In considerazione delle peculiarità della fattispecie esaminata sussistono i giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie e annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente

Paolo Amovilli, Referendario

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)