Consiglio di Stato - Sentenza n. 4191/2024

Sezione Seconda - camera di consiglio del 16 aprile 2024 - sanzioni edilizie, CILA e requisiti del DM 5 luglio 1975

Pubblicato il 09/05/2024

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Oberdan Forlenza, Presidente

Carmelina Addesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Terza, n. -OMISSIS- resa tra le parti;

sul ricorso numero di registro generale 8616 del 2022, proposto da -OMISSIS- rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Vergara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Torre del Greco, in persona del legale rappresentante pro tempore , rappresentato e difeso dall'avvocato Adriano Licenziati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre del Greco;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta del difensore delle appellanti di passaggio in decisione della causa senza discussione;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2024 il Cons. Maria Stella Boscarino e udito per il Comune l’avv. Adriano Licenziati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado le odierne appellanti hanno impugnato il provvedimento con il quale il Comune di Torre del Greco ha ordinato la demolizione di una serie di manufatti, contestando, in particolare:

- la modifica di destinazione ad uso abitativo anziché ad attività produttive nonché la realizzazione, in asserita difformità dall’autorizzazione comunale n. 47109 del 20/7/1984, di un solaio interno tra piano terra e primo piano;

- la diversa distribuzione degli spazi interni in difformità alla autorizzazione in variante del 28/3/1988, consistente in divisione in due di un “piccolo vano lato T. Annunziata” a mezzo di tramezzatura, eliminazione di tramezzature nel “vano lato Napoli” e di un “vano porta”, la riduzione di una porta in finestra, la realizzazione di una scala interna di collegamento tra i due livelli dell’abitazione, la realizzazione di “5 vani finestra” al posto di preesistenti 4 finestrini;

- nella parte esterna di pertinenza del fabbricato, la realizzazione di nuova “pavimentazione esterna di circa 39 mq ... delimitata da un muretto alto circa 0,75 ml”, di una “tettoia in legno” di 14,40 mq, di un piccolo prefabbricato in legno usato come deposito (in corso di rimozione), di una copertura sorretta da montanti in ferro di mq 24,20 (in corso di rimozione);

- una tettoia in legno di mq 5,50 (in corso di rimozione) e una nuova pavimentazione del viale d'ingresso;

- inoltre, nel cd. "vecchio manufatto" in adiacenza al fabbricato, una difformità nella distribuzione interna degli ambienti rispetto alla planimetria catastale, consistente in tramezzo per la creazione di wc di mq 3,90, una nuova pavimentazione esterna di 9 mq chiusa da un cancello in ferro alto 2 ml lungo 3,25 ml ed una copertura a vela di tale area di 9 mq sorretta da tubolari in ferro (in corso di rimozione).

2. Le ricorrenti, con il ricorso di primo grado, hanno rilevato l'illegittimità del provvedimento impugnato, adducendo, per un verso, che sia il piano terra che il primo piano del fabbricato di via Cavallo 12 erano stati adibiti da decenni ad uso abitativo per cui, trattandosi di immobile edificato anteriormente al 1942, in zona non soggetta - al momento della costruzione - ad alcuna zonizzazione o regolamentazione urbanistico/edilizia, non vi sarebbe stata alcuna variazione d'uso giuridicamente rilevante.

2.1. Inoltre, il Comune, nel riconoscere valore di mutamento di destinazione d'uso da abitativo a produttivo del piano terra in conseguenza della mera affermazione di "adibizione ad attività produttive" dei locali alla data del sisma del 1980 contenuta nella relazione tecnica allegata all'istanza del 18/5/1981, avrebbe confuso tra destinazione d'uso abitativa giuridicamente rilevante dell'immobile di Via Cavallo n. 12 ed "uso di fatto" produttivo (occasionale o temporaneo) dello stesso immobile.

2.2. Tutte le altre presunte difformità, ad avviso delle ricorrenti, non erano sanzionabili, trattandosi di opere di manutenzione o di ristrutturazione (disciplinata dall'art. 33 TUE), o di "diversa distribuzione degli spazi interni" in difformità alla autorizzazione in variante del 28/3/1988, soggetta al regime dell'attività edilizia libera ovvero, al più, della C.I.L.A. o della S.C.I.A. e non del permesso di costruire.

3. Il T.A.R. per la Campania adito ha in parte dichiarato il ricorso improcedibile (avendo il Comune di Torre del Greco, in sede di costituzione in giudizio, riconosciuto l'estraneità all'accertamento dei capannoni insistenti sulle particelle 1870 e 1872) e per il resto lo ha respinto in quanto infondato.

3.1. Quanto alla destinazione d'uso dell'immobile ha ritenuto dirimente che, nell'ambito del progetto di consolidamento ed adeguamento funzionale del fabbricato, presentato ai sensi della Legge n. 219 dei 18/05/1981 ed approvato con autorizzazione n.47109 del 20/07/1984, la relazione tecnica allegata, nella parte della "descrizione dell'utilizzazione e destinazione delle U.I. in rapporto a quelle preesistenti", avesse indicato che: " il piano terra è adibito ad attività produttive mentre il primo piano ad abitazione. Tale era anche la destinazione delle U.I. al momento del sisma del 23.11.1980 ".

Quanto alle opere eseguite, pur riconoscendo che " astrattamente l'insieme delle opere poste in essere dai germani -OMISSIS- avrebbe potuto essere oggetto di assenso da parte del Comune di Torre del Greco ", il T.A.R. ha ritenuto che le stesse finissero per essere sanzionabili in quanto legate al mutamento di destinazione d'uso, valorizzando altresì la circostanza che " l'accertamento di conformità ex art. 36 TUED è rimasto inevaso e si è consolidato come provvedimento di rigetto, che allo stato non risulta impugnato ".

4. Le appellanti hanno impugnato la decisione in epigrafe della quale deducono l'erroneità.

4.1. In primo luogo ribadiscono che il piano terra del fabbricato principale di Via Cavallo n. 12 è stato abitato dal 1959 al 1978 dal nucleo familiare della sig.ra -OMISSIS- in virtù di rapporto di locazione con il proprietario -OMISSIS--, e successivamente dall'appellante -OMISSIS--OMISSIS-; il piano primo dello stesso fabbricato è stato abitato dal sig. -OMISSIS-- con il suo nucleo familiare dal 1959 alla data del decesso dello stesso sig. -OMISSIS- nel 2006.

Per lo stesso fabbricato il Comune di Torre del Greco ha rilasciato licenza edilizia del 7/6/1963 (pratica edilizia n. 249) per la sopraelevazione di un "quartino" (riconoscendo la destinazione residenziale del fabbricato) nonché, a seguito dei danni dal sisma del 1980, l'autorizzazione n. 47109 del 20/7/1984, ai sensi degli artt. 10 e 14 L. 219/1981, per "riparazione", "consolidamento ed adeguamento funzionale" di immobile destinato ad uso di abitazione, nonché l'autorizzazione in variante del 28/3/1988 per diversa

distribuzione degli spazi interni, sagoma dei balconi, vano scala, vano ammezzato ed altri lavori.

4.2. Con il primo motivo di appello si lamenta che con la memoria di primo grado del 14/1/2022 gli originari ricorrenti avevano dimostrato che, a seguito della presentazione della SCIA prot. 41373 del 18/6/2018 (doc. 9, 10 e 11 produzione del 5/1/2022), gli stessi avevano ottemperato alla demolizione e ripristino dello stato dei luoghi con riferimento alle opere indicate nella impugnata ordinanza n. 254 del 2018 ai punti 4 (“piccolo prefabbricato in legno a uso deposito”), 5 (“copertura sorretta da montanti in ferro” della superficie di circa mq 24,20”), 6 (“tettoia in legno” della “superficie di circa mq 5,50”) e 8.3 (“copertura a vela sorretta da tubolari in ferro”). Il T.A.R. avrebbe dovuto prendere atto della intervenuta rimozione di tali opere e dichiarare, con riferimento ad esse, la improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse.

4.3. Con il secondo motivo la parte appellante evidenzia l’irrilevanza dei riferimenti ad una temporanea “adibizione ad attività produttive” del piano terra, contenuti nella relazione tecnica allegata all’istanza del 18/5/1981, essendosi evidenziati in primo grado una moltitudine di elementi, sia di fatto che di diritto, che comprovavano la immutata destinazione d’uso abitativa, urbanisticamente rilevante, del piano terra del fabbricato principale (in particolare, produzione del 5/1/2022: certificato di residenza storico di -OMISSIS- Anna, conduttrice dell’allora proprietario sig. -OMISSIS--, al piano terra del fabbricato di Via Cavallo n. 12, dal 30/3/1959 al 13/9/1978; certificato di residenza storico del sig. -OMISSIS-- che aveva stabilito la residenza sua e del suo nucleo familiare al piano primo del fabbricato di Via Cavallo n. 12, dal 27/2/1959 fino alla data del decesso del 16/12/2006; attestazione del Sindaco del Comune di Torre del Greco prot. 25048 del 27/5/1981 che “ il sig. --OMISSIS- risulta danneggiato dagli eventi sismici del 23/11/1980 per aver subito notevoli dissesti all’appartamento al p/t sito in Via Cavallo n. 12 ”; visura catastale storica del piano terra del fabbricato riportato in Catasto al foglio 15, part. 1873; ed ulteriori indici).

D’altra parte, l’autorizzazione n. 47109 del 20/7/1984, di approvazione dell’istanza del 18/5/1981, ai sensi dell’art. 10 L. n. 219/1981, per il “consolidamento ed adeguamento” del fabbricato, era stata rilasciata dal Comune ai sensi dell’art. 14 L. n. 219/1981, e quindi per la riparazione di “immobile destinato ad uso di abitazione”; e non per una destinazione “produttiva”

Del resto, contrariamente a quanto illogicamente sostenuto nell’ordinanza impugnata n. 254/2018, l’autorizzazione comunale n. 47109/1984 non avrebbe mai potuto assentire la destinazione ad “attività produttive” del piano terra del fabbricato di Via Cavallo n. 12, in quanto non prevista dal Piano Regolatore Generale del 1978, che per la zona “A2 Fascia pedemontana” in questione stabilisce la vocazione “residenziale” dei fabbricati e non “produttiva”.

Di qui l’irrilevanza, ai fini giuridici, dell’eventuale destinazione produttiva “di fatto” dei locali al piano terra dell’immobile in epoca prossima al sisma del 1980.

4.4. Avrebbe errato il T.A.R. nel ritenere che “ l’accertamento di conformità ex art. 36 TUED è rimasto inevaso e si è consolidato come provvedimento di rigetto, che allo stato non risulta impugnato ”, in quanto deve riconoscersi alla mancata definizione espressa da parte del Comune dell’istanza prot. 70500 del 17/10/2018 ex art. 36 D.P.R. 380/2001 valore (non di silenzio rigetto ma) di silenzio inadempimento.

4.5. Ancora, con istanza del 17/5/2022 era stata chiesta al T.A.R. l’ammissione di prova testimoniale al fine di comprovare che l’intero fabbricato, sia il piano terra che il piano primo, era stato sin dal 1959 ed ininterrottamente fino ad oggi adibito ad uso abitativo e non ad attività produttive, ma il T.A.R. non ha esaminato tale istanza.

4.6. Le appellanti hanno poi riproposto i motivi da III° a VIII° del ricorso di primo grado, non esaminati dal T.A.R. in violazione dell’art. 112 c.p.c.

5. Il Comune si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

6. La misura cautelare chiesta con il ricorso in appello è stata accordata con ordinanza n. 5709/2022 del 6.12.2022.

7. In vista dell'udienza del 6.12.2022 le parti hanno prodotto memorie.

7.1. Le appellanti hanno insistito circa l'erroneità del ritenuto cambio della destinazione d'uso da produttiva ad abitativa del fabbricato, alla stregua delle risultanze processuali.

Pertanto, le residue modeste opere indicate nella stessa ordinanza - al netto di quelle oggetto di spontanea riduzione in pristino - andavano correttamente inquadrate in opere interne e lavori non idonei a determinare una trasformazione dello stato dei luoghi.

8. Il Comune ha eccepito l'irritualità della documentazione depositata da parte appellante in vista dell'udienza del 6.12.2022, in quanto non prodotta in primo grado e comunque irrilevante perché non espressamente riferita al piano terra del fabbricato e considerata la modifica della normativa relativa ai fondi post sisma del 1980 in vigore all'epoca del rilascio delle due autorizzazioni.

9. Con memoria di replica le appellanti hanno insistito nella utilizzabilità dei tre documenti prodotti il 28/11/2022, trattandosi degli atti richiamati nell'ordinanza comunale impugnata in primo grado, che il Comune avrebbe quindi dovuto depositare in sede di costituzione innanzi al T.A.R. (autorizzazione sindacale del Comune di Torre del Greco n. 47109 del 25/7/1984, nota sindacale del Comune di Torre del Greco prot. n. 46593 del 20/7/1984 di comunicazione del parere favorevole della Commissione tecnica alla concessione del contributo e all'autorizzazione all'esecuzione dei lavori di riparazione, e grafici del "progetto di variante architettonica in corso d'opera relativa al fabbricato per abitazione civile alla Via Cavallo n. 12", con visto per approvazione del 15/3/1988 della Commissione tecnica ai sensi dell'art. 14 L. n. 219/1981, allegati alla autorizzazione in variante del 28/3/1988); trattandosi di documenti indispensabili ai fini della decisione della causa, gli stessi, ai sensi dell'art. 104, comma 2, c.p.a., ben possono essere ammessi nel giudizio di appello e anzi dovevano essere acquisiti già in quello di primo grado.

9.1. Detti documenti confermano la destinazione d'uso abitativa del piano terra poiché si riferiscono univocamente all'intero "edificio" ovvero all'intero "fabbricato", senza la distinzione tra piano primo e piano terra ipotizzata dal Comune.

9.2. Quanto alla modifica dell'art. 10 della legge n. 291/1981 all'epoca del rilascio delle due autorizzazioni, le appellanti replicano che l'autorizzazione comunale n. 47109 del 25/7/1984 era stata rilasciata "Vista l'istanza presentata in data 17/10/1983 al prot. 50078 … con la quale si richiede l'autorizzazione all'esecuzione dei lavori di riparazione, ai sensi dello art. 10 L. 219/81, del fabbricato sito alla Via Cavallo n. 12"; l'istanza del 17/10/1983 approvata dal Comune, nel richiamare l'art. 10 L. 219/1981, non poteva che fare riferimento al testo vigente a quella data, prima dell'intervento del D.L. n. 19 del 1984 richiamato dalla difesa comunale.

Inoltre, l'art. 10 L. n. 219/1981 è inserito nel Titolo II, che disciplina la "Ricostruzione e riparazione dell'edilizia residenziale e delle opere pubbliche", e non nel successivo Titolo III, che disciplina le "Attività produttive".

10. Con ordinanza collegiale istruttoria n. 3540/2023 del 5/4/2023 è stata disposta verificazione, affidata al Direttore del Dipartimento di Architettura dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, con facoltà di delega a un docente esperto nella materia, cui è stato demandato di chiarire:

- la presumibile data di edificazione dell'immobile per cui è causa;

- la destinazione urbanistica della zona, nella successione degli strumenti urbanistici, dalla data di presunta edificazione dell'immobile alla data di emanazione dei provvedimenti impugnati;

- la presumibile destinazione dell'immobile anteriormente e successivamente alle autorizzazioni rilasciate dal Comune;

- descrizione delle opere, realizzate in difformità rispetto alle precedenti autorizzazioni, attualmente non rimosse, al fine dell'inquadramento nel relativo regime giuridico, precisando l'eventuale anteriorità al 1° settembre 1967;

- ogni altro chiarimento utile in ordine alle problematiche anche tecniche dibattute tra le parti.

11. Con ordinanza collegiale istruttoria n.7559/2023 del 7/8/2023 è stata concessa una proroga dei termini per il deposito della relazione.

12. Il Verificatore il 24.1.2024 ha depositato la relazione con allegati e la richiesta compensi.

13. All'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

14. Il Collegio, anche alla stregua degli accertamenti tecnici eseguiti dall'Organo incaricato della verificazione, ritiene l'appello parzialmente fondato.

14.1. Il Verificatore ha accertato che il fabbricato principale, ubicato in Torre del Greco alla via Cavallo n.12, destinato ad abitazione, è costituito da due piani fuori terra (piano terra e primo piano); il piano terra è comunicante, mediante una rampa scala, con un piano ammezzato.

Il vecchio manufatto, ubicato in Torre del Greco alla via Cavallo n.12, è addossato al fabbricato principale sopra descritto, si sviluppa al piano terra, è attualmente destinato ad abitazione ma censito in catasto in categoria C/2.

14.2. Con atto di donazione per Notaio-OMISSIS-del 3.7.1957 rep. 26900 veniva donato al sig. --OMISSIS- un terreno sito in Torre del Greco alla Contrada Cavallo con entrostante fabbricato rurale; nel 1958 veniva richiesta licenza edilizia per la sopraelevazione di un quartino ed in data 14.5.1958, pratica n. 249, veniva rilasciato il nulla osta per i lavori richiesti. Il 17.6.1963 veniva poi rilasciata licenza di abitabilità per la sopraelevazione al primo piano.

Nei grafici allegati, veniva rappresentato il piano terra dell'estensione rinvenuta dal Verificatore in sede di sopralluogo (ad eccezione del piano ammezzato non esistente all'epoca).

Il Verificatore ha correttamente concluso che il piano terra del fabbricato principale (nella consistenza attuale) ed il vecchio manufatto fossero già esistenti fin dal 1957, quando era consentito, per i manufatti posti al di fuori del perimetro abitato come nel caso in esame, la costruzione e/o la modifica sostanziale di edifici senza presentazione di progetto; infatti, il Verificatore ha accertato che solo con Delibera del 24.1.1959 n.127, approvata dalla G.P.A. nella seduta del 20.1.1961 n. 86932 Div. IV, ratificata con atto consiliare del 25.2.1959 n.99, veniva estesa all'intero territorio del Comune l'applicazione del Regolamento edilizio (e quindi l'ivi previsto obbligo di presentazione del progetto ai fini della nuova edificazione).

Quanto al primo piano, come detto, la sopraelevazione venne regolarmente assentita.

14.3. Ciò posto, circa la destinazione d'uso, il Verificatore ha rilevato che:

< Per quanto non venga specificata la destinazione d'uso del piano terra, valutato che nel 1957 veniva trasferito al sig. --OMISSIS- un fabbricato rurale, che nei grafici non viene dettagliata altra destinazione d'uso e che agli atti del comune non si è rinvenuta alcuna richiesta e/o autorizzazione riguardante il cambio di destinazione d'uso del piano terra (da fabbricato rurale ad attività produttiva), deve ritenersi presumibile la destinazione ad abitazione del piano terra. Tale presumibile destinazione abitativa, databile al 1957, è dunque antecedente al rilascio dell'autorizzazione per lavori di riparazione dell'edificio danneggiato del sisma n.47109 del 25.7.1984 ai sensi dell'art. 10 legge 219/81.

In data 25.7.1984 veniva rilasciata al sig. --OMISSIS- l'autorizzazione n. 47109 (cfr. Allegato 3 – doc.2) per i lavori di riparazione dell'edificio danneggiato dal sisma ai sensi dell'art. 10 legge 219/81 e successiva variante 27846/273 del 28.3.1988. Nel fascicolo si sono rinvenuti, tra altri documenti di: nota

prot. n.20703 del 9.7.1984 della Regione Campania Ufficio del Genio Civile, con la quale veniva dato atto del deposito degli elaborati riguardanti i lavori di riparazione del fabbricato per civili abitazioni alla via Cavallo n.12;……

con l'autorizzazione n. 47109/84 venivano autorizzati lavori di riparazione al fabbricato e non il cambio di destinazione d'uso pertanto, per quanto nei grafici di cui all'autorizzazione n. 47109/84 si indichi una destinazione d'uso produttiva, deve ritenersi legittima la sola destinazione abitativa, in quanto dal 1957 al 1984, non vi à alcun titolo che autorizzi il cambio di destinazione d'uso. Inoltre, si ribadisce che l'autorizzazione n.47109/84 veniva rilasciata dal Comune ai sensi dell'art. 10 della legge 219/81 che riguarda "la riparazione di immobili non irrimediabilmente danneggiati dal sisma e destinati ad uso di abitazione, ivi compresi quelli rurali" (Cfr. autorizzazione n.47109 del 25.7.1984). La presumibile destinazione d'uso legittima del piano terra del fabbricato, a partire dal 1957 (data dell'atto di donazione del fabbricato rurale), passando per il Nulla Osta n. 249/58 pertanto, antecedentemente all'autorizzazione n. 47109/84, è da ritenersi dunque quella abitativa poiché non si è rinvenuto alcun titolo che autorizzi il cambio di destinazione d'uso da abitazione/fabbricato rurale ad attività produttiva.

Successivamente all'autorizzazione n. 47109/84 ai sensi dell'art. 10 legge 219/81 ed alla variante ai sensi dell'art. 14 legge 219/81, l'immobile al piano terra del fabbricato principale che ci occupa, assume la categoria catastale A/2 e dunque deve ritenersi, destinato ad abitazione >.

14.4. Quanto al "vecchio manufatto ", il Verificatore, ricordato che nel 1957 il sig. --OMISSIS- (dante causa delle appellanti) riceveva in donazione un terreno sito in Torre del Greco alla Contrada Cavallo dell'estensione di are 139 ca 74 con entrostante fabbricato rurale che, per definizione, può considerarsi quale "abitazione del colono", ha concluso nel senso che " La presumibile destinazione abitativa del fabbricato è dunque databile già al 1957. Non si sono rinvenuti altri atti urbanistici che riguardano il vecchio manufatto ed in sede di sopralluogo, il verificatore ha preso atto dell'utilizzo attuale ad abitazione ".

" L'autorizzazione n. 47109/84 ai sensi dell'art. 10 legge 219/81 e la successiva variante architettonica hanno autorizzato lavori di riparazione al fabbricato per civili abitazioni e non il cambio di destinazione d'uso da residenza (presumibile destinazione a partire dal 1957) ad attività produttiva. L'autorizzazione ai sensi dell'art. 10 legge 219/81, dunque, non costituisce il titolo urbanistico che autorizza il cambio d'uso da abitazione ad attività produttiva, quest'ultima destinazione solo dichiarata quale uso del piano terra ma non supportata da titoli autorizzativi. La destinazione produttiva dunque, non può essere ripristinata in quanto non autorizzata urbanisticamente ".

14.5. Quanto alle eccezioni del Comune, secondo il quale la destinazione d'uso abitativa del piano terra non sarebbe direttamente desumibile dall'indicazione, nell'atto di donazione del 1957, di un fabbricato rurale, la cui destinazione poteva anche essere di attività produttiva, il Verificatore ha convincentemente replicato che < La legge n.557/93 ha disposto l'inventariazione nel catasto edilizio urbano, anche delle costruzioni rurali e per la prima volta, prevede criteri diversificati per il riconoscimento della ruralità tra abitazioni ed immobili rurali destinati ad usi diverso dalla residenza. Con il DPR 23 marzo 1998, n. 139, vengono disposti nuovi criteri di accatastamento…. .> ribadendo che < la destinazione abitativa risulta evincibile anche dal fatto che la licenza n. 249/58 del 14.5.1958 veniva richiesta dal sig. --OMISSIS- (dante causa delle appellanti), per la sopraelevazione di un quartino alla via Cavallo e nella richiesta di autorizzazione si legge che il richiedente è domiciliato proprio alla via Cavallo. È possibile dunque presumere che il piano terra fosse il domicilio del sig. --OMISSIS-. Inoltre, agli atti del comune non si è rinvenuta alcuna richiesta e/o autorizzazione riguardante il cambio di destinazione d'uso del piano terra da fabbricato rurale ad attività produttiva >.

15. Il Collegio ritiene che sul punto gli accertamenti compiuti dal Verificatore siano completi e convincenti e che ne debbano essere condivise le conclusioni circa la regolarità del fabbricato (edificato anteriormente all'estensione fuori dal perimetro del centro abitato del regolamento edilizio comunale) e

la risalente destinazione abitativa degli immobili in questione, avvalorata anche dagli ulteriori elementi di prova offerti dalla parte (certificati di residenza storici) che peraltro aveva anche chiesto l'ammissione di prova testimoniale, sulla quale, in caso di dubbio, il giudice di primo grado avrebbe dovuto provvedere espressamente.

15.1. Questa Sezione II, con decisione del 13/12/2022, n.10902, ha così riepilogato il regime giuridico delle opere edilizie realizzate ante 1° settembre 1967:

< 11.1. Limitazioni e prescrizioni all'edificazione connesse a determinazioni della pubblica autorità erano previste già in nuce nella L. n. 2359 del 1865, artt. 86 - 92 (dunque anche anteriormente alla L. 1150/42 l'obbligo di licenza edilizia poteva essere già stato disciplinato da regolamenti edilizi comunali), e vennero poi codificate, in via generale, dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150 - legge urbanistica - che, all'art. 31, impose di richiedere apposita licenza per l'esecuzione di nuove costruzioni, l'ampliamento di quelle esistenti, la modifica di struttura o dell'aspetto, limitatamente alle opere eseguite all'interno dei centri abitati (per come identificabili attraverso appositi provvedimenti di perimetrazione - verificabili, a posteriori, ancorché adottati ex art. 17 della legge 6 agosto 1967 , n. 765- ovvero, in carenza, secondo la giurisprudenza, facendo ricorso a dati fattuali ed empirici: es., Cons. St., sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3656) e, in presenza di piano regolatore comunale, anche nelle zone di espansione "di cui al n. 2 dell'art. 7" (ossia nelle zone "destinate all'espansione dell'aggregato urbano").

L'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765, introdusse l'obbligo generalizzato della licenza edilizia per tutti gli interventi edilizi (intesi quali nuove costruzioni, ampliamenti, modifiche e demolizioni di manufatti esistenti, nonché opere di urbanizzazione) eseguiti sul territorio comunale . >.

Per cui < non qualsiasi area ricompresa del piano regolatore generale poteva ritenersi soggetta all'obbligo di previo rilascio di licenza edilizia, espressamente imposto dalla L.U. solo per costruire all'interno dei centri abitati e nelle zone di espansione dell'aggregato urbano >.

15.2. Nel caso in questione, come detto, assume valore dirimente la circostanza che il piano terra era preesistente all'estensione del R.E.C. all'esterno del perimetro dell'abitato, mentre il primo piano venne regolarmente assentito.

15.3. Il quadro indiziario complessivo, di cui sopra si è riferito, conferma il preesistente utilizzo a fini abitativi dell'immobile.

Al riguardo, non rileva l'inciso circa una destinazione produttiva del piano terra contenuta nella relazione di accompagnamento alla pratica di riparazione dell'immobile danneggiato dal sisma, che –in carenza di qualsivoglia dato che confermi detta effettiva destinazione non abitativa- può ascriversi o ad errore materiale dell'estensore della relazione (avvalorato dalla circostanza che alla data di presentazione dell'istanza i contributi erano concedibili solo per immobili adibiti ad uso abitativo); ovvero a mutamento di destinazione di uso abusivo (essendo giuridicamente rilevante perché tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, ossia da residenziale a produttiva) cui la stessa parte avrebbe posto rimedio, in occasione degli autorizzati lavori di riparazione dei danni da sisma, ripristinando l'uso abitativo.

Del resto, non consta che il Comune abbia mai espressamente autorizzato un utilizzo produttivo dell'immobile in questione.

Pertanto, il ricorso si presenta fondato in parte qua, risultando l'ordinanza impugnata illegittima nella parte in cui ("1") contesta il cambio di destinazione d'uso e quindi ingiunge il ripristino della destinazione produttiva.

16. Non essendo intervenuto alcun cambio di destinazione d'uso mediante le opere contestate con l'ordinanza impugnata in primo grado, le stesse devono essere prese in esame partitamente ed ascritte ciascuna all'appropriato regime edilizio, cadendo il presupposto (funzionalità all'abusivo cambio di destinazione d'uso) che ha indotto il giudice di prime cure a valutarle unitariamente (ed ancor prima, il

Comune ad affastellarle in unico regime sanzionatorio).

17. Seguendo l'elencazione delle opere sanzionate di cui alla relazione di verificazione, che a sua volta rimanda ai vari punti dell'ordinanza impugnata, si evince quanto segue.

17.1. Il Verificatore ha accertato che i manufatti per cui è causa ricadono, nell'ambito del Piano Regolatore Generale adottato con Deliberazione dei Commissari ad acta n. 1 del 30.01.04 ed approvato con Decreto del Presidente dell'Amministrazione Provinciale di Napoli n. 248 del 20.03.06, in zona RUA – Recupero Urbanistico - Edilizio e Restauro Paesistico –Ambientale, che, all'art. 3 ("Divieti e limitazioni") vieta qualsiasi intervento che comporti incremento dei volumi esistenti.

Inoltre, sottolinea il Verificatore, premesso che la l.r. 10 dicembre 2003 n. 21 ("Norme urbanistiche per i comuni rientranti nelle zone a rischio vulcanico dell'area vesuviana") stabilisce, all'art. 2 comma 1, che " Gli strumenti urbanistici generali ed attuativi dei comuni di cui all'articolo 1, a far data dall'entrata in vigore della presente legge, non possono contenere disposizioni che consentono nuova edificazione a scopo residenziale, mediante l'aumento dei volumi abitabili e dei carichi urbanistici derivanti dai pesi insediativi nei rispettivi territori ", poiché il comune di Torre del Greco rientra in zona rossa ad alto rischio vulcanico della pianificazione nazionale d'emergenza dell'area vesuviana, tale normativa trova applicazione per l'intero territorio.

17.2. Ciò posto, occorre rilevare che, come accertato dal Verificatore, l'originario piano terra del fabbricato è stato suddiviso in due livelli comunicanti destinati ad abitazione, mediante realizzazione, dopo il 1967, nell'originario volume del piano terra, di un piano ammezzato, attraverso la costruzione di un solaio intermedio raggiungibile con una scala.

Tale piano ammezzato risulta legittimamente contestato dal Comune, posto che la normativa vigente nel territorio di Torre del Greco, come sopra dettagliata, non consente aumento dei carichi urbanistici (che inevitabilmente comporta la realizzazione di nuova superficie residenziale) e, inoltre, vieta agli strumenti urbanistici generali ed attuativi di consentire nuova edificazione a scopo residenziale.

Tale livello, dunque, non rispetta la normativa vigente nel comune di Torre del Greco.

17.3. Contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso introduttivo (motivo III riproposto in appello), dall'esame dei grafici del progetto di variante prodotti dalle appellanti non si evince la presenza (preesistenza) di un soppalco e d'altra parte l'autorizzazione n.47109/1984 aveva espressamente vietato qualunque alterazione volumetrica dello stato dei luoghi.

Le appellanti non hanno quindi dimostrato che il piano ammezzato sia mai stato autorizzato (in origine ovvero in sede di riparazione dai danni del sisma).

Pertanto non può condividersi la tesi di parte ricorrente per la quale si rimarrebbe nell'ambito della variante all'autorizzazione edilizia volta alla riparazione dei danni del sisma o al più della ristrutturazione edilizia (e non nella realizzazione di una 'nuova opera'), perché nel caso di specie la realizzazione di un piano ammezzato utilizzato ad abitazione ha comportato la creazione di nuovi volumi e superfici (precisamente, l'aumento della superficie utile abitabile), da ricondurre agli 'interventi di nuova costruzione', ex art. 3, co. 1, lett. e) d.P.R. n. 380/2001, necessariamente implicanti una trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio, presupponente il rilascio del permesso di costruire.

In particolare, è bene chiarire che, secondo la giurisprudenza, in tema di soppalco, ovvero di spazio aggiuntivo che si ricava all'interno di un locale tramite l'interposizione di un solaio, va apprezzata caso per caso la riconducibilità nell'ambito degli interventi edilizi minori, che è condizionata alla circostanza che il manufatto sia tale da non incrementare la superficie dell'immobile (ad esempio quando lo spazio realizzato mediante il soppalco consista in un vano chiuso, senza finestre o luci, di altezza interna modesta, tale da renderlo non fruibile alle persone, come un ripostiglio: cfr. Cons. Stato, VI, n. 985/2017 del 2/3/2017, che in tal caso inquadra l'intervento nell'edilizia libera).

Invece, secondo la consolidata giurisprudenza, " è necessario il permesso di costruire quando il soppalco sia di dimensioni non modeste e comporti una sostanziale ristrutturazione dell'immobile preesistente, con incremento delle superfici dell'immobile e, in prospettiva, ulteriore carico urbanistico " (Cons. Stato, VI, 11 febbraio 2022, n. 1002).

La realizzazione di un soppalco della specie di quello che ci occupa, funzionale a creare volumi calpestabili e abitabili, implica ulteriori utilità per i locali abitativi, formando parte funzionalmente integrante dell'abitazione stessa, ed incrementando evidentemente la superficie dello stabile, con conseguente necessità del permesso di costruire.

17.4. Quanto alla doglianza (nel ricorso di primo grado) secondo la quale, trattandosi di difformità parziali della parte regolarmente edificata, ai sensi dell'art. 34 del D.P.R. 380/01 andrebbe comminata la sanzione pecuniaria per le difformità non eliminabili senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, si ricorda che, secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza, l'applicazione della sanzione pecuniaria in sostituzione del ripristino dello stato dei luoghi può disporsi solo a seguito della valutazione dell'impossibilità di demolire le opere abusive che deve essere effettuata nella fase esecutiva del provvedimento di demolizione, successiva ed autonoma rispetto all'ingiunzione stessa. Infatti, costante giurisprudenza ritiene che la norma di che trattasi abbia valore eccezionale e derogatorio, e di conseguenza che non sia l'Amministrazione a dover valutare, prima di emettere l'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (Consiglio di Stato sez. VI, 4/3/2024 n.2072 e giur. ivi richiamata).

17.5. Le opere contestate al punto 1.3) del verbale (realizzazione di scala di collegamento tra terra e ammezzato) ed al punto 2) del verbale (modifica della facciata) sono strettamente funzionali alla realizzazione del piano ammezzato: trattasi, infatti, di una scala, elemento architettonico a servizio del piano ammezzato, e di n.5 vani finestra realizzati per dare luce ed aria agli ambienti realizzati al piano ammezzato.

Pertanto le stesse sono state ricondotte correttamente al regime sanzionatorio relativo alla realizzazione abusiva di un nuovo piano (ammezzato).

17.6. Come sottolineato dal Verificatore in riscontro alle osservazioni del consulente della parte appellante, infatti, i 5 vani finestra realizzati per dare luce ed aria agli ambienti realizzati al piano ammezzato implicano la realizzazione ex novo di un sistema aero-illuminante necessario a dare luce ed aria al livello ammezzato edificato, senza titolo, rispetto al fabbricato originario. I vani finestra realizzati dunque, devono considerarsi un unico sistema edilizio unitamente al nuovo piano ammezzato, così come la scala, funzionale ad accedervi.

Trova, in tal caso, applicazione il pacifico principio giurisprudenziale secondo il quale la valutazione dell'opera, ai fini della individuazione del regime abilitativo applicabile, deve riguardare il risultato dell'attività edificatoria nella sua unitarietà, non potendosi considerare separatamente i singoli componenti, al fine di evitare elusioni del regime dei titoli abilitativi edilizi attraverso la suddivisione artificiosa dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla, astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più blando, per la loro più modesta incisività sull'assetto territoriale.

Alla stregua di tale principio, ove la parte avesse realizzato aperture o allargamenti di finestre, le stesse sarebbero state inquadrate nel proprio regime edilizio, ancorché in presenza, nella stessa unità, di altri abusi; ma poiché le stesse sono state realizzate nell’ambito della creazione ex novo di un piano abitabile, è evidente che le singole opere funzionali a tale disegno non possono essere spezzettate per essere ricondotte ai vari regimi abilitativi.

Trova quindi applicazione, nel caso in questione, il principio (di recente riaffermato da questa Sez.II con sentenza n.2321 del 11/3/2024) secondo il quale la valutazione dell'abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate; né è data la possibilità di scomporne una parte per negare l'assoggettabilità ad una determinata sanzione, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé stante bensì dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni; rimanendo quindi irrilevante il frazionamento dei singoli interventi avulsi dalla loro incidenza sul contesto immobiliare unitariamente considerato.

18. Vengono in esame le contestazioni di cui al punto 1.1) del verbale - (diversa distribuzione degli spazi interni –cfr. verbale di sopralluogo n.16555 del 9.3.2018- mediante un tramezzo che ha diviso l'originario vano in disimpegno e wc al piano terra) ed al punto 1.2) del verbale – (diversa distribuzione e modifica della facciata), trattasi di opere di diversa distribuzione degli spazi interni, che costituiscono interventi di manutenzione straordinaria, soggette al regime della comunicazione di inizio lavori (CILA), come chiarito dalla decisione Consiglio di Stato, sez. VI, 3/9/2020, n.5354.

Risulta quindi illegittima l'irrogazione della sanzione demolitoria ed il ricorso fondato in parte qua: la demolizione non è uno strumento utilizzabile nei confronti dell'attività edilizia libera sottoposta al regime della CILA e tanto è dimostrato dalla circostanza che, ordinariamente, finanche l'assenza o la difformità dalla S.C.I.A. - riferibile a interventi più rilevanti di quello in esame - comporta l'applicazione della sola sanzione pecuniaria (v. art. 37 del D.P.R. n. 380/2001).

19. Viene in rilievo la contestata modifica delle facciate (il vano porta lato Vesuvio è stato trasformato in finestra, mentre in luogo della porta esterna lato mare è stata rinvenuta una finestra), ma sul punto la sanzione demolitoria appare illegittima, trattandosi di un intervento di modifica del prospetto mediante intervento edile di ristrutturazione edilizia "leggera", il cui titolo abilitante è la SCIA di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), del D.P.R. n. 380/01 e art. 22 lett. b) del D.P.R. 380/2001 (Consiglio di Stato sez. VI, 24/1/2022, n.467), suscettibile di regolarizzazione mediante pagamento della sanzione ex art. 37, comma 4 del D.P.R. 380/2001.

19.1. Sul punto la decisione in primo grado impugnata è errata anche nella parte in cui ha qualificato il silenzio del Comune sulla richiesta di sanatoria della parte quale rigetto, in quanto, come chiarito da questa Sezione con decisione n.1708 del 20/02/2023, " a differenza di quanto previsto per l'accertamento di conformità di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 per il quale, in caso di inerzia a seguito della presentazione della domanda, è la stessa norma che qualifica espressamente l'eventuale silenzio dell'amministrazione come diniego, l'art. 37 del d.P.R. n. 380/2001 nulla dispone sul punto "; l'art. 37 d.P.R. n. 380/2001, peraltro, stabilisce che il procedimento si chiuda con un provvedimento espresso, con applicazione e relativa quantificazione della sanzione pecuniaria a cura del responsabile del procedimento. Dalla lettura della norma emerge come la definizione della procedura di sanatoria non possa prescindere dall'intervento del responsabile del procedimento competente a determinare, in caso di esito favorevole, il quantum della somma dovuta sulla base della valutazione dell'aumento di valore dell'immobile compiuta dall'Agenzia del Territorio; configurandosi in assenza un'ipotesi di silenzio inadempimento, come correttamente eccepito dalla parte appellante.

Ne deriva che il Comune deve pronunciarsi, con un provvedimento espresso, sulla s.c.i.a. in sanatoria, previa verifica dei relativi presupposti di natura urbanistico-edilizia di cui all'art. 37 d.P.R. n. 380/2001.

Ne consegue la fondatezza dell'appello in parte qua.

20. Vengono in rilievo le contestazioni riferite alla parte esterna di pertinenza del fabbricato, in particolare ai punti 3) del verbale – pavimentazione esterna, 7) –pavimentazione in asfalto del viale, 8.2) – pavimentazione esterna.

Sul punto, il Verificatore ha considerato ostative le Norme di attuazione del PTP, secondo le quali “ Le pavimentazioni delle aree scoperte, di pertinenza degli edifici, o comunque di spazi non edificati, devono escludere la impermeabilizzazione, utilizzando materiali che consentano assorbimento delle meteoriche ”.

Il consulente delle appellate ha dedotto che è stato eseguito un intervento sostanzialmente di manutenzione della sottostante vetusta pavimentazione, in parte ascrivibile ad attività riconducibile all’Amministrazione a seguito di parziale esproprio, della cui documentazione viene riferito nella stessa verificazione.

20.1. Il Collegio ritiene assorbente, sul punto, il richiamo a recentissimo precedente della Sezione (n.3418 del 15/04/2024), con il quale si è affermato:

< l'art. 6, comma 1, del D.P.R. 380/2001 prevede che: "Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienicosanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: (omissis)

e-ter) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interamente interrate e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati". Cfr. anche il Glossario Edilizia Libera 2018 (all. al DM 2 marzo 2018) ove nella relativa categoria alla voce n. 40 viene riportata la "Pavimentazione di aree pertinenziali".

……..

Solo il superamento dell'indice di permeabilità -di cui il provvedimento sanzionatorio non fa menzione- comporta il transito degli interventi di questo tipo in categoria soggetta a titolo edilizio, ricadendo la stessa, altrimenti, tra le attività edilizie libere >.

Alla stregua di tale principio, e considerato che l’ordinanza impugnata in primo grado non menziona la difformità rispetto l’indice di permeabilità (ovvero la violazione della prescrizione delle Norme di attuazione del PTP richiamate dal Verificatore), il ricorso risulta fondato in parte qua.

21. Quanto al cancello, l’appello si appalesa fondato, poiché la realizzazione di una recinzione metallica con paletti di ferro e cancello costituisce attività libera, non soggetta nemmeno a denuncia di inizio attività.

Deve ricordarsi che, in via generale, la posa di una recinzione - manufatto essenzialmente destinato a delimitare una determinata proprietà allo scopo di separarla dalle altre, di custodirla e difenderla da intrusioni - è solo diretta a far valere lo ius excludendi alios che costituisce il contenuto tipico del diritto dominicale. Dunque, l'installazione di un cancello volto a delimitare la proprietà, se non accompagnata da opere edilizie di elevato impatto urbanistico, rientra nell'attività ‘libera' (v. C.d.S., Sez. VI, Sent. n. 3036/2020), soggetta al regime della comunicazione di inizio lavori asseverata (art. 6 bis D.P.R. n. 380/2001).

Sotto altro profilo, il D.P.R. n. 31 del 2017 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata) - all'Allegato B (Elenco interventi di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato) - punto 21 richiede il titolo autorizzativo per la " realizzazione di cancelli, recinzioni, muri di cinta o di contenimento del terreno, inserimento di elementi antintrusione sui cancelli, le recinzioni e sui muri di cinta, interventi di manutenzione, sostituzione o adeguamento dei medesimi manufatti, se eseguiti con caratteristiche morfo-tipologiche, materiali o finiture diversi da quelle preesistenti e, comunque, ove interessino beni vincolati ai sensi del Codice, art. 136, comma 1, lettere a), b) e c) limitatamente, per quest'ultima, agli

immobili di interesse storico-architettonico o storico-testimoniale, ivi compresa l'edilizia rurale tradizionale, isolati o ricompresi nei centri o nuclei storici ".

Al precedente Allegato A (Interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica) - punto 13, lo stesso D.P.R. esclude, invece, la necessità del titolo in relazione agli " interventi di manutenzione, sostituzione o adeguamento di cancelli, recinzioni, muri di cinta o di contenimento del terreno, inserimento di elementi antintrusione sui cancelli, le recinzioni e sui muri di cinta eseguiti nel rispetto delle caratteristiche morfo-tipologiche, dei materiali e delle finiture esistenti che non interessino i beni vincolati ai sensi del Codice, art. 136, comma 1, lettere a), b) e c) limitatamente, per quest'ultima, agli immobili di interesse storico-architettonico o storico-testimoniale, ivi compresa l'edilizia rurale tradizionale, isolati o ricompresi nei centri o nuclei storici ".

Nella fattispecie in esame, il Comune non ha motivato, nel proprio provvedimento, in ordine alla riconducibilità della recinzione alla seconda parte dell'Allegato B. 21 del D.P.R. n. 31 del 2017, il quale - come detto - esige il titolo paesaggistico soltanto qualora le opere di manutenzione, sostituzione o adeguamento interessino beni vincolati ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio, articolo 136, comma 1, lettere a), b) e c) (entro i limiti sopra riportati), ma non richiama la lettera d), vale a dire le " bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze ". Sicché l'Amministrazione avrebbe dovuto dare conto della natura e della portata del vincolo, ove escludente l'ascrizione dell'intervento al citato All. A.

Per tale parte, quindi, l'ordinanza risulta illegittima.

22. Sono state contestate (punti 3 e 6) due tettoie in legno adiacenti al fabbricato, una di circa 14,40 mq, l'altra di circa 5,50 mq.

22.1. Al riguardo, occorre premettere che questo Cons. Stato (Sez. VI, 27 gennaio 2021, n. 813) ha avuto occasione di affermare che il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di una tettoia è necessario quando, per le sue caratteristiche costruttive, essa sia idonea ad alterare la sagoma dell'edificio; l'installazione della tettoia è invece sottratta al regime del permesso di costruire ove la sua conformazione e le ridotte dimensioni ne rendano evidente e riconoscibile la finalità di mero arredo e di riparo e protezione dell'immobile cui accedono.

Quindi, quando assolvono la funzione di elemento di completamento della struttura edificata le tettoie possono ritenersi riconducibili al regime delle pertinenze urbanistiche e possono ritenersi liberamente edificabili ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendano palese la loro finalità di arredo, riparo o protezione, anche da agenti atmosferici, e quando, per la loro consistenza, possano ritenersi assorbite, in ragione della loro accessorietà, nell'edificio principale.

Ne consegue che, nel caso in esame, delle due tettoie solo quella di 5,50 m² può rientrare in edilizia libera, data la sua natura pertinenziale e la ridotta dimensione, tale da palesare una funzione di riparo dagli agenti atmosferici.

Il ricorso risulta quindi fondato in parte qua.

23. Per quanto attiene alle contestazioni di cui al punto 4) ed al punto 5) del verbale – (apposizione di prefabbricato e copertura in adiacenza al vecchio manufatto), il Verificatore ha precisato che l'accessorio di cui al punto 4) è un piccolo prefabbricato e che in luogo della copertura contestata nel verbale al punto 5) vi è una tenda sorretta da una struttura realizzata con tubolari metallici ancorati al suolo.

23.1. Il Collegio osserva che, quanto a quest'ultimo elemento, la struttura contestata con l'ordinanza impugnata in primo grado è stata, evidentemente, rimossa, quindi il ricorso in primo grado deve ritenersi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse; quanto alla tenda rinvenuta dal Verificatore, non è stata oggetto di sanzione con l'atto impugnato e certamente non può valere la contestazione ivi contenuta che riguardava una copertura precedentemente apposta e ormai rimossa.

23.2. Quanto al prefabbricato, dalle foto allegate dal verificatore risulta evidente come si tratti di una sorta di cuccia per cani (di grossa taglia), adibita verosimilmente a deposito di piccoli attrezzi, per la quale non è predicabile la necessità di titolo edilizio, attesa l'irrilevanza edilizia dell'accessorio, oltretutto nemmeno infisso al suolo.

Viene, peraltro, in rilievo l'elencazione contenuta nel glossario dell'edilizia libera di cui all'Allegato 1 al decreto ministero delle Infrastrutture 2 marzo 2018, che annovera, nell'ambito delle "Aree ludiche ed elementi di arredo delle aree di pertinenza" (d.lgs. n. 222/2016, Tab. A, Sezione II –Edilizia- attività 29), fra gli altri, l'installazione di ricoveri per animali domestici e da cortile, con relativa recinzione, e l'installazione di ripostigli per attrezzi, manufatti accessori di limitate dimensioni e non stabilmente infissi al suolo.

Anche sotto tale profilo, quindi, l'ordinanza risulta illegittima, avendo sanzionato con la demolizione un accessorio del tutto irrilevante sotto il profilo edilizio.

24. Quanto al vecchio manufatto, al punto 8) del verbale è stato contestato il cambio destinazione d'uso in abitativo rispetto la categoria catastale C2.

Al riguardo, il Verificatore ha accertato che la presumibile destinazione del vecchio manufatto era abitativa già al 1957 (cfr. fabbricato rurale di cui all'atto di donazione) e tuttavia, riscontrato che la superficie del cespite è pari a circa 26.00 mq, inferiore a quella minima imposta dal D.M. del 5.7.1975 e ss.mm.ii. (pari a 28.00 mq), e l'altezza degli ambienti cucina e bagno è pari a 2.25 m, inferiore a quella minima imposta dallo stesso D.M. (pari a 2.40 m), ha concluso che il vecchio manufatto non potrebbe essere utilizzato come abitazione, ma, secondo la destinazione catastale, a deposito.

24.1. Le conclusioni del Verificatore non possono essere condivise e sul punto il ricorso risulta fondato.

24.2. L'ordinanza contesta l'abusività del cambio di destinazione d'uso che però lo stesso Verificatore ha accertato non sussistere essendo la destinazione abitativa databile già al 1957; tanto basta a determinare l'illegittimità dell'ordinanza in parte qua.

La problematica della insufficienza della superficie e delle altezze non è stata contestata nell'ordinanza e, conseguentemente, non avendo costituito oggetto del ricorso, rimane fuori dal perimetro di indagine di questo giudice.

Non senza tralasciare che le conclusioni del Verificatore non sarebbero comunque condivisibili, attesa l'anteriorità del manufatto rispetto il DM del 5.7.1975 e l'irretroattività dello stesso rispetto agli immobili anteriori, come fatto palese anche dal disposto di cui all'art.10, c.2, del decreto legge 16/7/2020, n. 76, come modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120, secondo il quale " Nelle more dell'approvazione del decreto del Ministro della salute di cui all'articolo 20, comma 1-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, le disposizioni di cui al decreto del Ministro per la sanità 5 luglio 1975, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 190 del 18 luglio 1975, si interpretano nel senso che i requisiti relativi all'altezza minima e i requisiti igienico-sanitari dei locali di abitazione ivi previsti non si considerano riferiti agli immobili che siano stati realizzati prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto e che siano ubicati nelle zone A o B, di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili, in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali. Ai fini della presentazione e del rilascio dei titoli abilitativi per il recupero e la qualificazione edilizia dei medesimi immobili e della segnalazione certificata della loro agibilità, si fa riferimento alle dimensioni legittimamente preesistenti. ".

25. Quanto alla contestazione al punto 8.1) del verbale (diversa distribuzione – tramezzo per la creazione di un bagno), ricadendo tale contestata difformità nella diversa distribuzione degli spazi interni (vedi verbale di sopralluogo n.16555 del 9.3.2018), che nel caso in esame, costituisce un intervento di manutenzione straordinaria, è consentita dalla normativa vigente ed è soggetta al regime della comunicazione di inizio lavori (CILA), secondo le considerazioni sopra espresse a proposito delle

modifiche interne sul fabbricato principale. Il ricorso risulta quindi fondato in parte qua

26. In ordine alla contestazione al punto 8.3) del verbale (copertura a vela), trattasi di un telo ombreggiante, agganciato al terreno con elementi smontabili fissati in maniera del tutto precaria e provvisoria, come si evince dalle foto allegate dal Verificatore.

Trattasi quindi di edilizia libera.

Viene, nuovamente, in rilievo l'elencazione contenuta nel glossario dell'edilizia libera di cui all'Allegato 1 al decreto ministero delle Infrastrutture 2 marzo 2018, che annovera, nell'ambito delle "Aree ludiche ed elementi di arredo delle aree di pertinenza" (d.lgs. n. 222/2016, Tab. A, Sezione II –Edilizia- attività 29), fra gli altri, l'installazione di tende, pergole, coperture leggere di arredo.

Deve all'evidenza escludersi che l'accessorio in questione costituisca trasformazione urbanistica del territorio, e ne consegue l'illegittimità dell'ordinanza in parte qua.

27. Poiché il ricorso risulta fondato (solo) in parte, devono essere esaminati gli ulteriori motivi di ricorso riproposti in appello, sui quali il giudice di prime cure non ha reso alcuna motivazione.

Gli stessi profili risultano però infondati.

28. Quanto al sesto motivo, l'art. 31, comma 4-bis, d.P.R. n. 380/2001 impone di irrogare la sanzione nella misura massima di € 20.000,00 se gli abusi sono realizzati (come nel caso in questione) su aree vincolate ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 o inedificabili o a rischio idrogeologico elevato. Pertanto, il Comune è tenuto, senza alcun margine di discrezionalità e senza alcun onere motivazionale, ad applicare la sanzione pecuniaria massima.

29. Il settimo motivo, con il quale si contesta la mancata partecipazione al procedimento amministrativo conclusosi con l'impugnata ordinanza di demolizione, è infondato come costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa.

Questo Consiglio di Stato, Sez. VI, con decisione n. 4537 del 4 maggio 2023 ha precisato: "... la giurisprudenza prevalente ritiene che gli atti di repressione degli abusi edilizi, come l'ordinanza di demolizione, hanno natura di atto vincolato, pertanto non devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento, non essendo prevista per l'amministrazione la possibilità di effettuare valutazioni di interesse pubblico relative alla conservazione del bene. L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo (Cons. Stato, n. 1958 del 2023; Cons. Stato n. 6490 del 2021; Cons. Stato n. 4389 del 2019; Cons. Stato n. 2681 del 2017). Ne consegue che non risultano rilevanti le supposte violazioni procedimentali che avrebbero precluso un'effettiva partecipazione del ricorrente al procedimento, dovendosi ribadire anche a questo proposito che trattandosi di un atto vincolato, ai fini dell'adozione dell'ordinanza di demolizione, non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21 octies L. n. 241 del 1990 (Cons.Stato, n. 9715 del 2022). Né può ritenersi, per quanto risulta dalle emergenze processuali, che nel caso in esame una diversa e più intensa partecipazione procedimentale avrebbe diversamente orientato l'esercizio del potere, in ragione dell'infondatezza delle censure di carattere sostanziale, per i rilievi di seguito enunciati. .. .".

30. Anche l'ultimo motivo del ricorso di primo grado risulta infondato, in quanto il terzo comma dell'articolo 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone che in caso di omessa demolizione il bene e l'area di

sedime «sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune», il quale quindi legittimamente nell'ordinanza impugnata ha riportato l'indicazione di legge.

E' poi l'atto di acquisizione al patrimonio, che costituisce il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune o all'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, a dover individuare il bene oggetto di acquisizione e la relativa area di sedime, nonché l'eventuale area ulteriore, nei limiti del decuplo della superficie abusiva, la cui acquisizione deve essere specificamente motivata con riferimento alle norme urbanistiche vigenti (Cons. Stato, sez. VI, 1 settembre 2021, n. 6190).

31. Per quanto sopra detto, l'appello va accolto in parte e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado nei limiti di cui in motivazione.

32. Per la natura e complessità della questione, la cui risoluzione ha chiesto approfondimenti istruttori ed il richiamo a numerosi precedenti giurisprudenziali, il Collegio ritiene la sussistenza delle ragioni di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese del doppio grado.

33. Viene in esame la richiesta di compensi presentata tempestivamente dal verificatore, il quale ha chiesto la liquidazione dell'onorario ai sensi dell'ex art.12 D.M. 30.05.2002, comma 1 (Verifica urbanistica) per € 900.00, nonché a vacazione per 206 vacazioni € 1.685,43; quanto alle spese documentate (Diritti catastali € 1,80, Diritti Accesso agli atti Comune di Torre del Greco € 101,00, Diritti Copie Comune di Torre del Greco € 300,62) ha chiesto un € 403,42 per spese vive nonché per spese di viaggio (accesso ai luoghi € 10,00, accesso UTC comune di Torre del Greco € 10,00) per € 20,00 e quindi per un totale delle spese pari ad € 423,42. Per un totale generale di € 3.008,85.

33.1. L'art. 275 D.P.R. n. 115/2002 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia") prevede per la liquidazione delle spettanze agli ausiliari del magistrato che la misura degli onorari in questione è disciplinata, da ultimo, dalle tabelle allegate al decreto del ministero di Grazia e giustizia del 30 maggio del 2002.

L'art.1 del decreto del ministero di Grazia e giustizia del 30 maggio del 2002 prevede la determinazione del compenso a percentuale in base al valore del bene o altra utilità sulla base di elementi obiettivi risultanti dagli atti della causa, e in via residuale a vacazione.

33.2. Nel caso in questione, il valore "delle utilità verificate che hanno costituito oggetto del procedimento" non risulta da alcun elemento obiettivo agli atti della causa, sicché correttamente il verificatore ha richiesto gli importi a vacazione, commisurando la richiesta al tempo effettivamente impiegato per lo svolgimento dell'incarico peritale conferito.

33.4. Il Collegio ritiene la richiesta congrua ed adeguata all'impegno che ha richiesto la complessità degli accertamenti demandati con il mandato conferito, unitamente alla completezza, livello di approfondimento ed esaustività della relazione; quanto alle spese, risultano documentate dalle ricevute; le spese di viaggio sono state richieste in misura largamente inferiore a quanto spettante (ex art. 8 della legge 26 luglio 1978, n. 417, nella misura di 1/5 del prezzo di un litro di benzina per km dalla sede di servizio al luogo della verificazione).

Pertanto il Collegio liquida la parcella secondo istanza.

33.5. Considerato che la verificazione si è resa necessaria per fornire a questo giudice i necessari elementi di valutazione in un quadro di particolare complessità sul piano tecnico - specialistico dei fatti di causa, non imputabile solo alla parte appellata, il Collegio ritiene di porne i costi a carico delle parti appellante ed appellata, in ragione di metà per ciascuno.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo

grado impugnata, accoglie in parte (nei sensi e limiti di cui in motivazione) il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e, di conseguenza, annulla in parte gli atti ivi impugnati.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Pone a carico delle parti appellanti e appellate, in ragione di metà per ciascuna parte, le spese di verificazione, liquidate in € 3.008,85, comprensivi degli acconti eventualmente ricevuti dalle parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa e ne dispone la comunicazione anche al verificatore.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

IL SEGRETARIO

Mario Improta

Maria Stella Boscarino

tecnicopubblico.it