

N. 03930/2024REG.PROV.COLL.

N. 00601/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 601 del 2022, proposto dalla signora -OMISSIS- rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Saverio Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Massa Lubrense, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione sesta, n.-OMISSIS- resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2024 il Cons. Carmelina Addesso;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione dell'appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora -OMISSIS- chiede la riforma della sentenza in epigrafe indicata che ha parzialmente respinto il ricorso proposto per l'annullamento dell'ordinanza n. 172/2018 del Responsabile del Servizio urbanistica ed edilizia privata del Comune di Massa Lubrense avente ad oggetto la demolizione di alcune opere abusive realizzate nell'immobile di proprietà.

1.1 Con ricorso di primo grado l'odierna appellante, proprietaria di una piccola unità immobiliare facente parte di un antico fabbricato (risalente probabilmente al XVIII secolo), ubicato nel comune di Massa Lubrense, chiedeva l'annullamento dell'ingiunzione a demolire, esponendo che: 1) diversamente da quanto contestato dal comune, non è stata abbassata la quota di calpestio per realizzare il WC né sono stati realizzati *ex novo* un soppalco e ulteriori opere per cui sarebbe stato necessario il permesso di costruire; 2) le opere sono state eseguite con CIL e con SCIA commerciale, senza che l'amministrazione abbia mai osservato alcunché; 3) le opere oggetto di demolizione o sono preesistenti o comunque per loro natura non esigevano il permesso di costruire; 4) poteva essere al più applicata la sanzione pecuniaria e non quella demolitoria.

1.2 Il TAR adito accoglieva parzialmente il ricorso con riguardo al quarto motivo, poiché, trattandosi di intervento complessivamente di tipo ristrutturativo, avrebbe dovuto essere applicato l'art. 33 d.P.R. 380/2001, riguardante gli "Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità" e non l'art. 31 del citato decreto. Respingeva, invece, gli ulteriori motivi tesi a far valere l'illegittimità del provvedimento demolitorio.

2. Con l'appello in trattazione la ricorrente chiede la riforma della sentenza per le seguenti ragioni:

I. *Error in procedendo et in iudicando – Contraddittorietà della sentenza – Illogicità e irragionevolezza – Contrasto tra motivazione e statuizione- Carenza di motivazione della sentenza impugnata – Nullità della sentenza - Mancata pronunzia su temi decisivi trattati con i motivi formulati a sostegno del ricorso - Violazione e falsa applicazione art.31 DPR 380/01 e 167 D.Lgs 42/04 – Mancato esame della documentazione versata in atti dalla ricorrente;*

II. *Error in procedendo et in iudicando – Illogicità e irragionevolezza della motivazione – Contraddittorietà – erronea e falsa applicazione dell'art.31 del DPR 380/01 – Vizio di ultrapetizione- Mancato esame dei documenti in atti offerti da parte ricorrente.*

III. *Error in procedendo et in iudicando – Carenza di motivazione – Illogicità – Irragionevolezza - Mancato esame dei motivi a sostegno del ricorso – Nullità della sentenza per omessa valutazione dei motivi a sostegno del ricorso – Erronea e falsa applicazione art.31 del DPR 380/01 e articoli 146 e 167 D.Lgs 42/04.*

3. Il Comune appellato non si è costituito in giudizio.

4. All'udienza del 16 aprile 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. In via preliminare, osserva il Collegio che l'appello è corredato da una richiesta cautelare che deve ritenersi ormai assorbita e superata dalla decisione del ricorso nel merito.

6. Premesso quanto sopra, l'appello è infondato.

7. Con tre motivi di appello, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto tra loro connessi, l'appellante deduce che: i) la sentenza di primo grado è illogica e contraddittoria laddove, pur avendo rilevato, in accoglimento del quarto motivo di ricorso, che i lavori eseguiti non hanno comportato variazioni essenziali rispetto all'edificio preesistente né la realizzazione di un organismo edilizio integralmente

diverso, ha respinto i rimanenti motivi, senza nemmeno esaminare la relazione tecnica di parte; ii) la sentenza è errata anche laddove afferma che vi è stata una modifica della sagoma e dei prospetti, circostanza smentita dalle foto dell'edificio prima e dopo l'intervento e dall'esiguità dei lavori eseguiti (eliminazione di uno degli scalini esterni, realizzazione di una staccionata divisoria in legno, di un piccolo pergolato in legno e dell'alloggio della caldaia), rientranti nell'edilizia libera; iii) del pari non condivisibile è l'affermazione del TAR per cui alcuna rilevanza assumono le varie SCIA e CIL presentate al Comune giacché l'attività di repressione non è soggetta a termini di prescrizione o decadenza e può essere esercitata anche a notevole distanza di tempo dalla commissione dell'abuso. Per contro, l'amministrazione era fin da 2014 a conoscenza sia della effettiva consistenza del piccolo manufatto sia della natura e tipologia dei lavori eseguiti nell'immobile del quale ha anche certificato l'agibilità. Dalla documentazione fotografica in atti e dalla stessa relazione del tecnico comunale emerge che si tratta di interventi minimali che non hanno modificato sagoma e prospetti, addirittura neppure necessitanti di preventiva rimozione del vincolo paesaggistico perché non pregiudizievoli per i valori paesaggistici.

7.1 Le censure sono infondate.

7.2 L'assunto di parte appellante secondo cui le opere realizzate, consistendo in interventi minimali inidonei ad alterare la sagoma e il prospetto del fabbricato, non necessitano né di titolo edilizio né di titolo paesaggistico è smentito dalla relazione a firma del tecnico comunale incaricato Geom. -OMISSIS- e dai rilievi fotografici ad essa allegati.

7.3 La relazione precisa, in particolare, che le opere abusivamente realizzate consistono in: i) un abbassamento parziale dell'originaria quota interna del calpestio

con un incremento volumetrico di mc 4,40 circa e realizzazione di un servizio igienico, un angolo cottura e soppalco sovrastante; ii) una modifica della scala esterna di collegamento passata da un solo rampante di cinque scalini a due rampanti di tre o due scalini ed intermedio pianerottolo, il tutto insistente su un area di superficie di mq 6,00 circa ; iii) una fitta staccionata in legno, di lunghezza complessiva m. 4,40 circa, che è in parte a delimitazione del terrazzino di pertinenza dell'unità immobiliare e in parte a delimitazione della scala d'accesso dalla pubblica strada e un infisso in legno, di larghezza m. 0,70 circa e d'altezza m. 1,40 circa; iv) una struttura in pali in legno, ancorata a piastre in ferro con sovrastante incannucciato, di superficie coperta mq 4,50 circa e altezza media m. 2,55 circa; v) un piccolo locale tecnico, a pianta completamente irregolare, sottostante in verticale al terrazzino di pertinenza dell'alloggio, di superficie interna quantificabile in mq 1,50 circa e una volumetria di mc 2,30.

7.4 Le opere sopra richiamate, complessivamente considerate, hanno determinato una modifica della sagoma e dei prospetti dell'immobile in assenza non solo del titolo edilizio, ma anche della necessaria autorizzazione paesaggistica, in considerazione della natura paesaggisticamente vincolata dell'area in questione ai sensi della legge 1497/1939 e del D.M. 22.12.1965, come evidenziato nell'impugnata ordinanza.

7.5 Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, correttamente richiamato dal giudice di primo grado, la valutazione degli abusi edilizi e/o paesaggistici richiede una visione complessiva e non atomistica delle opere eseguite, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio o al paesaggio deriva non da ciascun intervento in sé considerato, ma dall'insieme dei lavori nel loro contestuale impatto edilizio e paesistico e nelle reciproche interazioni (cfr., *ex multis*,

Cons. Stato, sez. VII, 25/08/2023, n.7939; sez. VI, 19 aprile 2023, n. 3964, sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8848).

7.6 Non può, pertanto, essere condivisa la tesi, sostenuta dall'appellante, dell'esiguità degli interventi in quanto fondata su una visione atomistica degli stessi che ne pretermette l'unitarietà funzionale, l'impatto complessivo sulla sagoma e sui prospetti del fabbricato e le conseguenti ricadute sul piano edilizio e paesaggistico.

8. A diverse conclusioni non conduce quanto osservato dal tecnico di parte Ing. - OMISSIS- (cfr. relazione depositata in data 24 aprile 2019, in parte riprodotta nell'atto di appello) che, muovendo dalla medesima valutazione atomistica in questa sede non condivisa, afferma l'irrilevanza delle opere sul piano paesaggistico ed edilizio sulla scorta del richiamo all'art. 2 d.p.r. 31/2017 e all'art. 36 d.p.r. 380/2001.

8.1 Le osservazioni del professionista incaricato non evidenziano alcun errore nell'attività tecnico discrezionale di accertamento e qualificazione degli abusi, ma si limitano ad esprimere un mero apprezzamento tecnico contrapposto a quello dell'amministrazione (cfr., a titolo di esempio, quanto osservato a pag. 4 della relazione ove si legge *“a parere dello scrivente si tratta di un elemento privo di qualsiasi rilevanza paesaggistica e urbanistica (...)”*).

8.2 Prive di rilievo dirimente sono, inoltre, le foto che ritraggono l'immobile prima e dopo l'intervento, già agli atti del fascicolo di primo grado e riprodotte nel corpo dell'atto in appello, poiché in esse l'immobile viene ripreso da angolazioni e prospettive diverse e non sovrapponibili (nessuna delle quali, peraltro, completamente frontale) che non consentono di apprezzare quella mancanza di mutamento di sagoma e di prospetto che, secondo l'appellante, sarebbero atte a provare.

9. Ad identiche conclusioni deve pervenirsi con riguardo alle doglianze relative all'omessa valutazione, da parte del giudice di primo grado, delle CIL, della SCIA e del certificato di abitabilità rilasciato, in considerazione, quanto alle prime, della diversità dell'oggetto della comunicazione e della segnalazione (opere di manutenzione ordinaria ed esercizio di attività commerciale) e, quanto al secondo, all'inidoneità dello stesso ad attestare la conformità urbanistico-edilizia delle opere.

9.1 Questa Sezione, collocandosi nel solco del costante orientamento della giurisprudenza, ha anche di recente puntualizzato che il rilascio del certificato di abitabilità non ha alcun effetto sanante rispetto alle opere abusive in quanto la illiceità dell'immobile sotto il profilo urbanistico-edilizio non può essere in alcun modo sanata dal conseguimento del certificato di agibilità che riguarda profili diversi; i due provvedimenti svolgono funzioni differenti e hanno diversi presupposti che ne condizionano il rispettivo rilascio: il certificato di agibilità serve ad accertare che l'immobile sia stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche in materia di sicurezza, salubrità igiene e risparmio energetico degli edifici e degli impianti, viceversa il titolo edilizio attesta la conformità dell'intervento alle norme edilizie ed urbanistiche che disciplinano l'area da esso interessata. (Cons. Stato, sezione II, 8 febbraio 2024, n. 1297, nello stesso senso, sez. VII, 08/03/2023, n. 2461).

10. Sotto distinto e concorrente profilo, anche a voler considerare singolarmente le opere eseguite, come puntualmente richiamate nell'atto di appello (pag. 10 e ss), non emerge quell'esiguità degli interventi suscettibile di escludere il rilascio, oltre che del titolo edilizio, anche dell'autorizzazione paesaggistica.

10.1 Al riguardo giova osservare che:

i) la modifica della scalinata non consiste, come sostenuto dalla ricorrente, *“nell'eliminazione di uno scalino”*, bensì nella trasformazione da scala ad un solo

rampante, di cinque scalini, in scala a due rampanti, di tre o due scalini, e intermedio pianerottolo;

ii) la “*pergotenda*” è, in realtà, una struttura in pali di legno, ancorata a piastre in ferro con sovrastante incannucciato. Per pacifica giurisprudenza “*per configurare una c.d. "pergotenda", in quanto tale non necessitante di titolo abilitativo, occorre che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici, con la conseguenza che la struttura deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda. Non è invece configurabile una pergotenda se la struttura principale è solida e permanente e, soprattutto, tale da determinare una evidente variazione di sagoma e prospetto dell'edificio*” (Cons. Stato, Sez. IV, 01/07/2019, n. 4472; ns. Stato, Sez. VI, 12/03/2020, n. 1783). Le caratteristiche strutturali dell’opera non consentono, quindi, di qualificarla come pergotenda;

iii) l’“*alloggio per bombole del gas*” è, in realtà, un locale che ospita non solo la bombola di gas, ma anche uno scaldabagno, un pozzetto e un impianto di sollevamento dei reflui alla pubblica fogna. Le opere realizzate su un’area sottoposta a vincolo rivestono valenza paesaggistica anche se si tratta di volumi tecnici o di pertinenze, poiché le esigenze di tutela dell’area sottoposta a vincolo paesaggistico - da sottoporre alla previa valutazione degli organi competenti - possono anche esigere l’immodificabilità dello stato dei luoghi ovvero precluderne una ulteriore modifica (cfr *ex multis.*, Cons. Stato, Sez. VI, 14/11/2022, n. 9950)

iv) i “*paletti di castagno a mo’ di ringhiera o la ridotta struttura in pali di castagno con cannuce*” consistono in una fitta staccionata in legno, di lunghezza complessiva m. 4,40 circa, in relazione alla quale si rileva, alla quota del pianerottolo, un infisso in legno di larghezza m. 0,70 circa, d’altezza m. 1,40 circa.

10.2 Le considerazioni sopra svolte evidenziano l'infondatezza della doglianza relativa alla non necessità dell'autorizzazione paesaggistica atteso che, per costante giurisprudenza, “ *in caso di vincolo paesaggistico sull'area, qualsiasi intervento edilizio che risulti idoneo ad alterare il pregresso stato dei luoghi deve essere preceduto da autorizzazione paesaggistica, in assenza della quale è soggetto a sanzione demolitoria*” (Cons. Stato, Sez. VI, 30/11/2023, n. 10337).

11. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

12. Non vi è luogo a provvedere sulle spese in considerazione della mancata costituzione del comune di Massa Lubranese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla spese.

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

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

Oberdan Forlenza, Presidente

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

LAVORI PUBBLICI